:: Die Behandlung entfernter :: Möglichkeiten im Privatrecht.

Ein Beitrag zur Lehre vom Vertrauensschutz.

Der Hohen Juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Friedrich Weißler,

Referendar,

und

nebst den Thesen öffentlich verteidigt

am Sonnabend, den 7. Februar 1914, vorm. 11 Uhr.

Opponenten:
Herr Referendar Lembser,
Herr Referendar Alexander-Katz.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Halle a. d. S. 1914.
Druck von Gebauer-Schwetschke G. m. b. H.

Referent: Herr Prof. Dr. Fehr.

Meinem Vater gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546024_0030

Inhalts-Übersicht.

Seite

Einleitung:
1. Ausgangspunkte 7
2. Problemstellung 10
3. Stand der Frage 11

Vorbetrachtungen:
1. Die Gesetzesauslegung 15
2. Gang der Untersuchung 19

I. Die Vorschriften des Gesetzes:
a) Der Vertrauensschutz
1. Die einzelnen Fälle 20
2. Vorläufige Ableitung 36
b) Die Vertrauensnot 38

II. Ableitung eines allgemeinen Satzes:
a) Die Voraussetzung des Schutzes 43
b) Der Inhalt des Schutzes 55

III. Probe der Richtigkeit 59

Schluß 63

Tabelle I 66

Tabelle II 67

Verzeichnis der benutzten Schriften.

I. Gesetzesmaterialien.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.
Denkschrift zur Reichstagsvorlage des BGB.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session. 3. Anlageband.

II. Kommentare und Lehrbücher.

Bekker, Pandekten.
Biermann, Sachenrecht.
Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Hachenburg, Vorträge zum BGB.
Hölder, Allgemeiner Teil.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse.
Planck, Kommentar zum BGB.
Staudinger, Kommentar zum BGB.
Tuhr, Allgemeiner Teil.

III. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (zitiert mit KGJ.).
Mugdan und Falkmann, Entscheidungen der Oberlandesgerichte (zitiert mit OLG.).
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichs-Justizamt (zitiert mit RJA).
Das Recht.
Blätter für Rechtsanwendung.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
Zeitschrift für Handelsrecht.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
Zeitschrift des Elsaß-Lothringischen Notarvereins.

IV. Monographien.

Danz, Auslegung von Rechtsgeschäften, 1906.
H. Meyer, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, 1909.
Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände, 1906.
Hupka, Die Vollmacht, 1900.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, 1900 und 1902.

Einleitung.

1. Ausgangspunkte.

Es gibt zahlreiche Entscheidungen höchster und niedriger Gerichte, die man nicht ohne Befremden liest und die man auf den ersten Blick als unrichtig erkennt. Dies ist nun bei der Verschiedenheit der Rechtsanschauungen nichts Absonderliches. Es gibt aber auch Entscheidungen, bei denen diese sachliche Auffälligkeit so weit geht, daß man sich geradezu vor den Kopf gestoßen fühlt. Der Laie meint hier, daß das Gegenteil sich von selbst verstehe, denn das Recht könne derartiges unmöglich gewollt haben. Er empfindet die Entscheidung nicht nur als eine Verletzung seines Rechtsgefühls — dies könnte ja auch in einer sachlichen Unrichtigkeit des Gesetzes seinen Grund haben —, sondern meint auch instinktiv zu wissen, daß das Gesetz unrichtig angewendet sei. Der Jurist, gewohnt, den Sachen auf den Grund zu gehen, kommt zu einem deutlicheren Ergebnis. Er findet, daß das Auffällige an der Entscheidung der Widerspruch ist, in dem sie zu einem vielleicht nicht leicht erkennbaren Grundsatz des in Frage stehenden Gesetzes oder zu dem Geiste der Rechtsmaterie oder des gesamten Rechts steht.

Ein solcher Widerspruch ist nun sehr wohl denkbar bei ausdrücklichen Einzelvorschriften des Gesetzes. Der Gesetzgeber, der ja nach seinem freien, wenn auch billigen, Ermessen Recht setzt, kann Gründe gehabt haben, in einem gewissen Einzelfall von dem sonst als zweckmäßig erkannten Grundsatz abzuweichen. Dann kommt zwar ein Widerspruch in das Gesetz. Aber an dem positiven Wortlaut ist nicht zu rütteln, und durch Erforschung der rechtspolitischen Motive erhält man wohl auch eine ausreichende Begründung des Widerspruchs.

Anders liegt die Sache, wenn ein derartiger Widerspruch, ohne sich auf ausdrückliche Einzelvorschriften zu stützen, aus dem Gesetz erst abgeleitet, durch Auslegung gefunden wird. Ein solches Ergebnis kann unter keinen Umständen richtig sein. Denn Widersprüche gegen sich selbst kann das Gesetz nur ausdrücklich setzen. Sie durch Auslegung zu ermitteln, ist widersinnig.

Dies scheint klar und selbstverständlich. Dennoch kommt es vor, daß nicht bloß eine einzelne Entscheidung, sondern die ständige Rechtsprechung höchster Gerichte derartige Sätze aufstellt, von der Literatur indessen einmütig aufs heftigste bekämpft.

Ein besonders krasses Beispiel hierfür bietet der bekannte Streit um den befreiten Vorerben. Der befreite Vorerbe ist nach den §§ 2112, 2113 BGB. zu entgeltlichen Verfügungen über den Nachlaß berechtigt, nicht zu unentgeltlichen. Kommt er also mit einem Eintragungsantrag vor den Grundbuchrichter, so muß dieser prüfen, ob die Verfügung entgeltlich war. Denn anderenfalls hat sie keine Rechtswirkung. Diese Entgeltlichkeit hat nun nach einstimmiger Ansicht der Vorerbe, der den Grundbuchantrag stellt, stets durch besondere Beweismittel nachzuweisen. Schon das ist vielleicht nicht ganz unbedenklich. Denn nach der Fassung des Gesetzes scheint eine Vermutung für die Entgeltlichkeit zu sprechen. Aber selbst wenn man zugibt, daß der Vorerbe noch einen besonderen Nachweis zu führen hat, muß man doch erstaunen, wenn man sieht, welche Grundsätze für diese Beweisführung die Rechtsprechung höchster Gerichte aufgestellt hat. Hier seien nur die allerauffälligsten Entscheidungen genannt:

Zum Nachweis der Entgeltlichkeit genügt nicht, daß man vorlegt

den notariellen Vertrag; er könnte ja ein Scheingeschäft sein;

OLG. Colmar in ElsLothNotZ. 1911, 197; dasselbe in OLG. 25, 384.

die vom Vorerben erteilte Quittung; denn sie könnte schenkungsweise erteilt oder ebenfalls simuliert sein;
RG. in RJA. 8, 219; KGJ. 30, 261.

ein Zeugnis des Notars über die in seiner Gegenwart erfolgte Zahlung; denn das Entgelt könnte später zurückgewährt worden sein;
KGJ. 40, 180; BayrObLG. 12, 553.

Es ist hiernach nur folgerichtig, wenn das RG. in RG. 65, 220, ausführt:

Dem Grundbuchrichter kann der Nachweis, daß eine Vorerbenverfügung nicht unentgeltlich ist, mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln überhaupt nicht geführt werden. Die Möglichkeit eines Scheingeschäfts ist niemals ausgeschlossen.

Und die Folgerung hieraus hatte schon RG. 61, 228 gezogen:

Der Grundbuchrichter hat sich auf den Nachweis der Entgeltlichkeit gar nicht einzulassen, sondern die Eintragung stets dadurch unschädlich zu machen, daß er den Nacherben mit einträgt.

Daß hiermit aber kein Grundstückserwerber so leicht einverstanden sein wird, liegt auf der Hand: Er müßte ja die Gefahr in Kauf nehmen, sich vom Nacherben als dem besser Berechtigten einmal verdrängen lassen zu müssen.

Manchmal schreckten die Gerichte aber auch vor den ungeheuerlichen Folgen ihrer Sätze zurück und suchten nach Erleichterungen:

Aus der Natur der Sachlage kann die Entgeltlichkeit gefolgert werden.
KGJ. 41, 177.

Bei einseitigen Erklärungen kann die Entgeltlichkeit nie nachgewiesen werden. Bei Verträgen kann sie aus der Natur der Sachlage gefolgert werden, und zwar spricht diese bei entgeltlichen Verträgen regelmäßig dafür.
KG. in OLG. 21, 326; KGJ. 40, 174.

Insbesondere reicht zum Beweise aus, wenn die sonstigen Umstände der Entgeltlichkeit nicht entgegenstehen,

der Kaufvertrag.
KGJ. 38, 223.

das Zugeständnis.
KGJ. 33, 44 = OLG. 14, 297.

die Tatsache des Schwebens eines kontradiktorischen Prozesses über die Zahlungspflicht.
RG. 69, 257.

ein notarielles Zeugnis über die erfolgte Zahlung.
KGJ. 40, 180.

Das Angeführte genügt, um sich ein Bild von dieser Rechtsprechung zu machen. Sie ist auffällig schwankend und haltlos. Wenn man sieht, wie sie bald vor notwendigen Folgerungen aus ihrem Grundsatz zurückschreckt, bald jedoch sich nicht scheut, ihn bis ins Allerunsinnigste hinein zu verfolgen, so erkennt man deutlich, daß es der sichere Untergrund, der einheitliche Grundgedanke ist, den die Entscheidungen vermissen lassen. Sie gehen nicht methodisch, sondern gefühlsmäßig vor; dies zeigt sich besonders in Phrasen wie der „Natur der Sachlage".

Ein Eindringen in die gesetzlichen Grundlagen für diese Fragen müßte hier Klarheit schaffen. Ein einheitlicher Grundgedanke wäre zu finden, der mit einem Schlage sämtliche in dieser Richtung vorkommenden Einzelfragen einheitlich entschiede. Hier hätte also eine rein wissenschaftliche Arbeit, die gleichzeitig der Praxis von Wert sein würde, einzusetzen.

2. Problemstellung.

Wer einen allgemeinen Grundgedanken sucht, muß, um die angemessene Fragestellung zu erhalten, in den Fällen, die ihm die Anregung gaben, zunächst das Besondere, diesen Fällen Eigentümliche ausscheiden. Denn es soll ja ein Satz gefunden werden, der eine allgemeine, von den Eigentümlichkeiten des einzelnen Falles unabhängige Antwort gibt. Das Besondere ist demnach so lange auszuscheiden, bis allein das

Wesentliche übrig bleibt. Was aber als das Wesentliche anzusehen ist, hängt allein von dem Ermessen des Fragestellenden ab. Und dieser wird die Formulierung für angemessen erachten, auf die er am ehesten antworten zu können glaubt.

Nach dem Gesagten hätten wir in unserem Falle zunächst die besonderen Tatbestände des Erb- und des Grundbuchrechts auszuscheiden. Die nun sich ergebende Frage würde etwa lauten:

> Welche Beweiskraft haben Tatbestände, die regelmäßig mit dem zu beweisenden Tatbestand gemeinsam auftreten, die also zwar die Möglichkeit eines anderen Sachverhalts nicht ausschließen, aber sie doch als entfernt erscheinen lassen?

In dieser Fragestellung ist noch ein zu spezielles Moment enthalten, nämlich das der Beweiskraft. Andererseits wollen wir uns auf das Privatrecht beschränken. Wir erhalten demnach folgendes Problem:

> In welcher Weise sind im Privatrecht entfernte Möglichkeiten zu berücksichtigen?

Oder, anders gefaßt:

> Darf man auf das Nichtvorhandensein entfernter Möglichkeiten im Privatrecht vertrauen?

3. Stand der Frage.

Den bisherigen Stand der Frage darzustellen, erfordert eigentlich, daß die Frage überhaupt schon einmal aufgeworfen worden ist. Das ist jedoch in dieser allgemeinen Form nicht der Fall. Wohl finden sich in den meisten größeren Lehrbüchern und Kommentaren gelegentlich flüchtige Bemerkungen über unsere Frage; aber nirgends sind sie näher ausgeführt und begründet. Einzig und allein Wellspacher hat in seinem „Vertrauen auf äußere Tatbestände“ (Wien 1906, Manzsche Buchhandlung) versucht, einen Satz aufzustellen, der auch unsere Frage zum Teil mitbeantwortet. Aber auch er geht eben von anderen Gesichtspunkten aus als wir, wie dies schon

der Titel ergibt, und hat deswegen für uns nur teilweise Interesse. Da indessen seine Schrift die einzige in unser Gebiet gehörige Abhandlung ist, wird sie öfter herangezogen werden.

Wenn nun auch die Literatur sich mit unserem Problem noch gar nicht beschäftigt hat, so ist doch seine praktische Bedeutung so ungeheuer, daß die Rechtsprechung sich in zahlreichen Einzelfällen mit ihm hat abfinden müssen, auch ohne sich der theoretischen Formulierung bewußt zu werden.

Vorangestellt sei ein Satz, der so allgemein anerkannt ist, daß er in Lehrbüchern und auch sonst als herrschendes positives Recht auftritt, der aber trotzdem der theoretischen Begründung ermangelt:

> Die Geschäftsfähigkeit, obwohl an sich zum Klagegrunde gehörig, ist im Fall der Streitigkeit Einredetatsache.

Dieser merkwürdige, aber das Rechtsgefühl befriedigende Satz behandelt die — entfernt liegende — Möglichkeit der verdeckten Geschäftsunfähigkeit eines Kontrahenten. Er gibt dem andern Teil die Erlaubnis, diese Möglichkeit außer Acht zu lassen; denn im Streitfall hat der Gegner die Beweislast. Es liegt hier also eine — theoretisch unbewiesene — Einzelbeantwortung unserer allgemein gestellten Frage vor, und zwar eine Entscheidung, die anscheinend rein aus dem Rechtsgefühl entspringt, aber trotzdem unbestrittene Geltung hat.

Solche Sätze gibt es nicht viel. Wohl aber gibt es zahlreiche Einzelentscheidungen höchster Gerichte:

Oft sind entfernte Möglichkeiten einfach ausgeschaltet worden:

> Besitz der Vollmachtsurkunde beweist die Vertretungsmacht. Daß die Urkunde dem Bevollmächtigten vom Machtgeber ausgehändigt worden ist (§ 172 BGB.), braucht nicht bewiesen zu werden.
>
> OLG. 24, 279; 18, 196.

Bei einem Handelsregisterauszug bedarf es nicht des Nachweises, daß seit seiner Erteilung keine Veränderungen eingetreten sind.
OLG. 8, 313; KGJ. 20, 179.

Der Grundbuchrichter kann Anträge des eingetragenen, seine Rechte vom Nichteigentümer ableitenden Eigentümers nicht deshalb zurückweisen, weil er möglicherweise beim Erwerb des Eigentums schlechtgläubig gewesen sei.
KGJ. 28, 102.

Die Fortdauer einer erteilten Vollmacht braucht nicht nachgewiesen zu werden.
OLG. 12, 162; KGJ. 33, 149; 37, 221.

Die Möglichkeit einer vom Inhalt des Erbscheins abweichenden Sachlage hat der Grundbuchrichter nicht zu berücksichtigen.
KGJ. 34, 227.

Die bloße Möglichkeit, daß die zugrunde liegende Erklärung nicht ernst gemeint sei, kann nicht zur Abweisung des Grundbuchantrags führen.
KGJ. 40, 133.

Sogar allgemeine Sätze sind aufgestellt worden, natürlich ohne jede Ausführung und Begründung:

Bloße Möglichkeiten hat der Grundbuchrichter nicht zu berücksichtigen.
OLG. 6, 197.

Ebenso im Erbscheinsverfahren.
KGJ. 39, 93.

Selbstverständlich gelten alle diese Entscheidungen, wie meist ausdrücklich hinzugefügt wird, nur unter der Voraussetzung, daß nicht bestimmte Anhaltspunkte für jene Möglichkeit vorliegen. Aber dann wäre ja eben auch die Möglichkeit keine entfernte mehr.

Nun gibt es aber auch Entscheidungen, die gerade entfernte Möglichkeiten als solche betonen und auf sie Rücksicht nehmen. In erster Reihe ist hier die oben besprochene Vorerbenrechtsprechung zu nennen. Aber auch sonst sind, wenn-

gleich selten, derartige Strömungen aufgetaucht, aus naheliegenden Gründen immer in Bezug auf das Grundbuchwesen: Danach soll stets der Nachweis nötig sein,

daß der verfügenden Mutter kein Beistand bestellt ist. OLG. 5, 5.

daß die zur Verfügung der Ehefrau erforderliche Einwilligung des Mannes der Frau gegenüber erklärt ist. KG. in OLG. 5, 415.

daß die ohne Zustimmung der Ehefrau erfolgende Verfügung des Mannes über Frauengut keine böswillige Beeinträchtigung der Frau ist. OLG. 6, 285.

Dieser Überblick über die auffälligsten Erscheinungen der Rechtsprechung auf dem in Frage stehenden Gebiet lehrt, daß im allgemeinen eine ausgesprochene Neigung besteht, entfernte Möglichkeiten außer Acht zu lassen. Jedoch ist man sich weder über Inhalt und Umfang einer derartigen Regel noch über ihre Begründung im mindesten klar. Und wo ja der Versuch erscheint, einen Grund zu finden, besteht er in einem Hinweis auf die Forderungen der Verkehrssicherheit. Damit werden aber weder klare Ergebnisse erzielt noch sichere Grundlagen gefunden. Denn die Erwägung, welche Vorschriften die Sicherheit des Verkehrs — übrigens ein sehr wenig bestimmter Ausdruck — fordert, ist eine rechtspolitische. Sie kann daher für den Richter, der nur das geltende Recht anzuwenden hat, nie dazu dienen, einen Satz, der nicht durch Gesetzesauslegung oder etwa als Gewohnheitsrecht abzuleiten ist, zu begründen. Das Auftreten derartiger Versuche bezeugt nur, welche Unsicherheit in diesen Fragen herrscht und wie wenig man festen Grund unter den Füßen zu haben meint. Auch vom Gesichtspunkt des gegenwärtigen Standes der Frage aus erweist es sich demnach als durchaus notwendig, in das Problem einmal etwas gründlicher einzudringen.

Eine Lösung der aufgeworfenen Frage wäre nun denkbar zu finden entweder im Gewohnheits- oder im Gesetzesrecht. Da das letztere näher liegt und auch bessere Aussichten für eine rechtswissenschaftliche Untersuchung bietet, sei der

Versuch in dieser Richtung begonnen. Mißlingt er hier, so bleibt immer noch die Aussicht, im Gewohnheitsrecht eine Antwort zu finden.

Vorbetrachtungen.

1. Die Gesetzesauslegung.

Wir wollen einen allgemeinen Satz über die Behandlung entfernter Möglichkeiten finden, und zwar im Gesetz. Da nun keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift hierüber besteht, ist die Gesetzesauslegung der einzige Weg, auf dem — möglicherweise — ein solcher Satz gefunden werden kann. Hier entsteht nun sofort die Frage: Mit welchem Recht kann man dem Gesetz einen Grundsatz unterschieben, den es nicht ausdrücklich anerkennt? Diese Frage ist, genauer besehen, eine Frage nach dem Inhalt und Sinn der Gesetzesauslegung.

Es ist nun hier nicht der Ort, genauere Untersuchungen über Zweck und Wesen der Auslegung anzustellen. Vielmehr seien nur die wesentlichen, in der Literatur im großen und ganzen unbestrittenen Punkte dargestellt, mit besonderer Rücksicht auf das von uns verfolgte Ziel:

Das Wesen der Gesetzesauslegung ist verschieden von dem der Auslegung privater Willenserklärungen. Denn bei diesen kommt es darauf an, festzustellen, welche Vorstellungen sich der Erklärende über Inhalt und Sinn seiner Willensäußerung machte. Dieser Zweck ist aber auf die Gesetzesauslegung aus dem Grunde nicht übertragbar, weil es hier an einer einheitlichen Person, von der die Erklärung ausgeht, fehlt. Bei der großen Menge von Individuen, die heutzutage bei der Gesetzgebung mitwirken, ist es gar nicht anders denkbar, als daß die Gedanken, die sie über Inhalt und Sinn des zu erlassenden Gesetzes hegen, große Abweichungen voneinander aufweisen. Es ist daher in der Literatur allgemein anerkannt,

Danz S. 173, Tuhr S. 37, Planck Einleitung S. 31, Dernburg I S. 16.

daß auf die Auffassung der Verfasser des Gesetzes als eine zu wenig einheitliche Grundlage nichts ankommen kann. Hieraus folgt aber mit Sicherheit, daß die Gesetzesauslegung sich überhaupt nicht mit der Erforschung des Gedankeninhalts einer Person zu befassen hat. Denn andere Personen als die einzelnen Verfasser des Gesetzes kommen ja dafür nicht in Betracht.

Löst sich auf diese Weise das Gesetz los von allen rein persönlichen Vorstellungen und Absichten, so fragt es sich weiter, was an deren Stelle zu setzen ist. Bekker hält in seinen Pand. II S. 59 „jeden auf der Personifikation der gesetzgeberischen Gewalt beruhenden Satz" für mindestens bedenklich. Und doch kommt man nach allgemeiner, m. E. zutreffender, Ansicht nicht ganz ohne dies aus.

Die Rechtsordnung ist ihrem Zweck und Sinn nach ein durchaus einheitliches Gebilde. Etwa vorhandene Widersprüche sind niemals mit Willen oder Bewußtsein der Verfasser in das Gesetz hineingekommen. Wo dies doch der Fall zu sein scheint, braucht man nur etwas genauer hinzusehen und man erkennt sofort seinen Irrtum. So kann z. B. aus Formvorschriften wie den §§ 313, 518, 766, 780 BGB. nicht ein Widerspruch zu dem sonst im BGB. anerkannten Grundsatz der Formfreiheit hergeleitet werden. Ebensowenig widersprechen etwa die Vorschriften der §§ 656, 762, 1297, nach denen einige Verträge nicht einklagbar sind, dem Grundsatz der Verbindlichkeit der Verträge. Denn diese Ausnahmen von einem im übrigen allgemein gültigen Satz sind nicht willkürlich und sinnlos, sondern beziehen sich nur auf bestimmte Fälle, die anders zu regeln „der Gesetzgeber" aus einem einheitlichen Grunde für gut befand. Diese einheitliche Erwägung besteht in dem ersten der beiden Beispiele darin, daß bei besonders bedeutungsvollen Verträgen durch den Formzwang das unüberlegte Kontrahieren verhindert werden soll, in dem andern Beispiele darin, daß in manchen Fällen der Zwang zur Erfüllung unsittlich wäre. Darin liegt demnach kein Widerspruch zu den allgemeinen Sätzen, daß — im all-

gemeinen — Verträge formlos, Verträge einklagbar sind. Es ergibt sich vielmehr nur das Bestehen von Sondergrundsätzen, die zwar an sich den allgemeinen Grundsätzen widersprechen, jedoch den Zusammenhang mit dem gesamten Recht nicht stören. Ein wirklicher Widerspruch ist nur denkbar, wenn er sich durch irgend ein Versehen bei der Gesetzgebung eingeschlichen hat. Dann aber besteht er als ausdrücklich gesetztes, nicht als durch Auslegung gefundenes Recht.

Es ergeben sich demnach für die Gesetzesauslegung folgende Grundsätze: Das Gesetz ist immer einheitlich zu denken. Alle seine Bestimmungen stehen in vernünftigem, d. h. logischem und den sozialen Strömungen der Gesetzgebungszeit entsprechendem Zusammenhang. Innere Widersprüche sind vollkommen ausgeschlossen. Vielmehr lassen sich alle Abweichungen von allgemeinen Sätzen mit einem einheitlichen Untergedanken, einem Sonderprinzip, begründen. Als solche Sonderprinzipien wären in den obigen Fällen anzusehen die Grundsätze, daß bedeutungsvolle Verträge unter Formzwang stehen und daß Zwang zur Erfüllung von Verträgen dort nicht eintreten soll, wo er unsittlich wäre.

Aus dem Gesagten ergeben sich aber weitere Folgerungen: Ist das Gesetz einheitlich zu denken und weisen an sich widersprechende Vorschriften nur auf das Bestehen mehrerer allgemeiner Sätze hin, so muß jede Übereinstimmung mehrerer Vorschriften das Vorhandensein eines allgemeinen Satzes bedeuten, der alle Merkmale, die jenen Vorschriften gemeinsam sind, zusammen enthält. Diesen Satz braucht in seiner allgemeinen Fassung keine der an der Gesetzgebung beteiligten Personen, kein Wissenschafter und kein Richter vorher bereits erfaßt zu haben. Da auf die persönlichen Erwägungen einzelner Individuen nichts ankommt, besteht er trotzdem und ist auf die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fälle, die er in sich begreift, anzuwenden.

Ob dieser Satz leicht zu finden ist, ist natürlich eine andere Frage. Seine Auffindung wird dann schwierig sein, wenn die Vorschriften, aus denen er abzuleiten ist, gering an Zahl

sind. Denn dann können leicht gemeinsame Tatbestandsmerkmale übersehen werden. So wurden in den obigen Beispielen, als man auf Grund von ganz vereinzelten Vorschriften einen Widerspruch im Gesetz gefunden zu haben meinte, die Merkmale der Wichtigkeit des Vertrags und der Unsittlichkeit des Erfüllungszwangs vergessen. Diese Gefahr, einen gemeinsamen Punkt auszulassen und dadurch einen falschen allgemeinen Satz zu erhalten, wird indessen desto geringer, je zahlreicher die Vorschriften sind, aus denen er abgeleitet wird.

Man hat aber auch ein Mittel, nach durchgeführter Ableitung das Ergebnis auf seine Richtigkeit hin zu prüfen. Da das Recht als einheitlich und seine Bestimmungen als in vernünftigem Zusammenhang stehend zu denken sind, muß sich jeder durch Auslegung gefundene Satz dem Organismus des Rechts ohne Schwierigkeit und Widerspruch einordnen lassen. Untersucht man also einen derartigen Satz auf seinen Zusammenhang mit dem übrigen Gesetze, so erkennt man daran, ob er richtig abgeleitet ist oder nicht. Auf diese Weise war die Unrichtigkeit des aus den §§ 656, 762, 1297 abgeleiteten Satzes:

„Verträge sind uneinklagbar"

sofort nachgewiesen, während die verbesserte Fassung:

„Verträge sind uneinklagbar, wenn der Erfüllungszwang unsittlich wäre"

dem Geiste des Privatrechts entspricht und somit als richtig erscheint.

Weiter sind aber auch von vornherein die Gesetzesvorschriften zu beachten, die auf einen allgemeinen Satz entgegengesetzten Inhalts hinweisen. Dieser Satz ist in derselben Weise zunächst abzuleiten und dann mit dem eigenen zu vergleichen. Es ist dies eine zweite Probe auf die Richtigkeit des Ergebnisses und vor allem auch für die genauere Formulierung des Satzes wichtig.

Auf diese Weise können dem Gesetze allgemeine Sätze entnommen werden, die niemals in dem Bewußtsein irgendeiner Person aufgetreten zu sein brauchen und doch zweifel-

los geltendes Recht darstellen. Auf diese Weise wird es ermöglicht, „das Gesetz besser zu verstehen, als es sich selbst verstanden hat".

In dieser Beziehung ist die Literatur einmütig; ihre Auffassung äußert sich nur in verschiedenen Formen:

Danz S. 173, Tuhr S. 37 und Vorwort S. XIII, Planck Einl. S. 31, Dernburg I S. 16, besonders Hölder S. 16 f.

2. Gang der Untersuchung.

Aus dem Gesagten ergibt sich der Gang unsrer Untersuchung in allen Einzelheiten:

Wir werden zunächst ausdrückliche Gesetzesvorschriften, die für irgend einen Einzelfall unsre Frage beantworten, aufsuchen und zwar — um die Ableitung zu erleichtern — in möglichst großer Zahl. Das für das Aufsuchen in Betracht kommende Gesetz ist das BGB. Denn es steht unter den der Fragestellung gemäß allein heranzuziehenden Gesetzen privatrechtlichen Inhalts in erster Linie, und aus ihm abgeleitete Sätze dürfen Geltung für das gesamte Privatrecht beanspruchen. Nur wenn wir im BGB. nichts oder zu wenig an Einzelvorschriften finden sollten, würden wir auf andere privatrechtliche Gesetze zurückgehen müssen.

Aus den gefundenen Einzelvorschriften wird dann der Satz zunächst roh herauszuschälen sein. Zu seiner genaueren Formulierung werden wir dann Gegenbeispiele suchen und das entgegengesetzte Sonderprinzip ableiten. Aus einer Vergleichung der gefundenen Sätze werden sich die etwaigen Fehler und Ungenauigkeiten der ersten Fassung deutlich ergeben, und damit wird eine genaue Formulierung des Satzes möglich werden. Das letzte wird sein, das Ergebnis durch den Versuch, es in den Gesamtzusammenhang des Privatrechts einzuordnen, auf seine Richtigkeit zu prüfen.

I. Die Vorschriften des Gesetzes.

a) Der Vertrauensschutz.

1. Die einzelnen Fälle.

Die uns gestellte Aufgabe ist, Fälle zu finden, in denen die Berücksichtigung entfernter Möglichkeiten geregelt wird. Wir hoffen zu sehen, daß das Vertrauen auf das Nichtvorhandensein von Tatsachen, die als entfernte Möglichkeiten erscheinen, geschützt wird. Der Ausdruck „Vertrauen" erinnert an den „guten Glauben". Dieser im BGB. technische Ausdruck ist denn auch tatsächlich ein Vertrauen der in Frage stehenden Art, und wo der gute Glaube geschützt wird, liegt einer der von uns aufzusuchenden Fälle vor. Einige Beispiele mögen dies deutlich machen.

Nach § 932 wird, wer darauf vertraut, daß der sich als Eigentümer aufspielende Besitzer einer beweglichen Sache auch wirklich Eigentümer ist, wer also die entfernt liegende Möglichkeit, daß er es nicht ist, außer Acht läßt, dadurch geschützt, daß er das Eigentum erwirbt, wie wenn seine Annahme richtig gewesen wäre. In gleicher Weise schützt § 892 den, der die entfernte Möglichkeit, daß das Grundbuch unrichtig ist, außer Acht läßt.

Nun ist es ja nichts neues, daß im Sachenrecht Fälle des Vertrauensschutzes bestehen; und auch bei ähnlichen Tatbeständen, so beim Erbschein (§§ 2365, 2366) und bei manchen öffentlichen Registern, kennt man derartige Erscheinungen längst. Offenbar stellt jedoch auch manche andere Gesetzesvorschrift genau denselben Inhalt dar. So wird z. B. nach § 891 vermutet, daß der Inhalt des Grundbuchs richtig sei. Das bedeutet folgendes: „Die Möglichkeit, daß es unrichtig ist, besteht zwar, ist jedoch sehr entfernt. Mit derartigen Unwahrscheinlichkeiten soll sich niemand zu befassen brauchen. Sondern wer sich auf sie beruft, hat sie zu beweisen." Demnach gehört auch diese Vorschrift unter die von uns aufzusuchenden Fälle. Allerdings weist sie einen bemerkenswerten Unterschied auf gegenüber den zuerst erwähnten Fällen.

Sie gewährt den Schutz ohne Rücksicht darauf, ob der Geschützte auch wirklich gutgläubig war. Aber dies geschieht einmal aus praktischen Gründen, um den schwierigen Nachweis der Gutgläubigkeit zu vermeiden. Ferner aber soll der rechtsgeschäftliche Verkehr dadurch erleichtert werden, daß man ihm eine nähere Untersuchung der Frage, ob die entfernte Möglichkeit vorliegt, überhaupt erspart. Wer mit dem Grundbuch in Berührung kommt, soll nicht erst prüfen müssen, ob dessen Inhalt auch richtig ist. Vielmehr soll er sich auf das Nichtvorliegen dieser entfernten Möglichkeit verlassen dürfen und wird deshalb auf jeden Fall geschützt. Wir erkennen also, daß gerade in der Abstandnahme von der Gutgläubigkeit als Schutzvoraussetzung ein hohes Maß von Vertrauensschutz liegt und demnach solche Fälle durchaus in unser Gebiet gehören.

Es gibt nämlich noch sehr viel genau gleich liegende Tatbestände, und zwar gerade außerhalb des Sachenrechts: So vermutet § 484, daß ein während der Gewährfrist hervorgetretener Hauptmangel schon zur Zeit des Gefahrübergangs vorhanden gewesen sei; § 1527, daß in der Errungenschaftsgemeinschaft das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei; § 1591, daß ein nach Abschluß der Ehe geborenes Kind ehelich sei. In allen diesen Fällen soll dem rechtlichen Verkehr eine Prüfung der Frage, ob die entfernte Möglichkeit vorliegt, nicht erst zugemutete werden. In allen diesen Fällen liegt also ein Vertrauensschutz vor.

Nun stellen aber die genannten Vorschriften nur eine sehr beschränkte Auswahl dar aus den äußerst zahlreich im Gesetz auftretenden Fällen dieser Art. Wir gehen jetzt dazu über, das Gesetz gründlich vorzunehmen und die Fälle sämtlich der Reihe nach zu verzeichnen. Dabei wird die Reihenfolge des Gesetzes beibehalten werden. Nur wo wörtliche Übereinstimmungen oder sonst innere Gründe eine Zusammenfassung geradezu gebieten, wird von ihr abgewichen werden. Vorschriften, durch die eine bereits besprochene Bestimmung im Wege eines ausdrücklichen Zitats nur ein größeres An-

wendungsgebiet erhält, werden wir der Einfachheit halber vollständig übergehen. Wir finden folgende Fälle:

1. Nach § 19 besteht eine Lebensvermutung für Verschollene bis zu einem, den Umständen entsprechend verschieden bestimmten, Zeitpunkt.

Dies ist also sofort wieder ein Fall der eben näher erläuterten Art.

2. § 68 schützt das Vertrauen, daß der im Vereinsregister eingetragene Vorstand noch Vorstand ist: Der mit ihm geschlossene Vertrag ist im Falle der Gutgläubigkeit wirksam.
3. Wer den gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen auffordert, sich über die Genehmigung des von diesem geschlossenen Vertrags zu erklären, darf nach § 108 das Schweigen des Vertreters als Verweigerung der Genehmigung ansehen. Dasselbe gilt nach § 177 für den Vertreter ohne Vertretungsmacht, nach §§ 1396, 1448 im ehelichen Güterrecht, nach § 1829 für den Vormund und nach § 2202 für die Annahme des Testamentsvollstrecker-Amts.

Unter den heutigen Verhältnissen ist die Wahrscheinlichkeit, es habe der Vertragsgegner durch das Schweigen seine Zustimmung geben wollen, eine äußerst geringe geworden. Denn bei einem so regen wirtschaftlichen Verkehr wie dem heutigen ist es einfach nicht mehr möglich, jeden einlaufenden Vertrags- oder sonstigen Antrag zu beantworten. Es hat deshalb, wie wir unten sehen werden, der Satz „qui tacet consentire videtur" seine frühere große Verbreitung verloren und gilt nur noch in Fällen, wo man aus besonderen Gründen eine Mitteilung der Ablehnung erwarten darf. Statt seiner besteht, freilich auch nur in engen Grenzen, der Satz „qui tacet dissentire videtur". Im allgemeinen kann man eben heutzutage aus dem Ausbleiben einer Antwort überhaupt keine Schlüsse ziehen.

4. § 109 gibt dem Kontrahenten, der auf die Volljährigkeit des anderen Teiles vertraute, bei deren Fehlen

ein Widerrufsrecht. Wörtlich gleich lauten § 178 für Vertretung ohne Vertretungsmacht, § 1397 für genehmigungsloses Handeln der Ehefrau, § 1830 für solches des Vormunds.

Schon bei den ersten, vor Beginn der Aufzählung besprochenen Fällen des Vertrauensschutzes mußte auffallen, daß der Schutz nicht immer in derselben Form auftrat, sondern sich einmal als Wirksamkeitsfolge, einmal als Beweisentlastung äußerte. Diese beiden, in der Aufzählung bisher auch schon aufgetretenen, Erscheinungsformen vermehren sich nunmehr um eine dritte, das Widerrufsrecht eines an sich wirksamen Vertrages.

5. Nach § 116 ist eine mit geheimem Vorbehalt abgegebene Erklärung dann wirksam, wenn ein anderer darauf vertraut.

6. Die Anfechtung einer anfechtbaren Willenserklärung muß nach §§ 121, 124 innerhalb einer dort näher bestimmten Zeit erfolgen.

Nach Ablauf dieser Frist wird also das Vertrauen des anderen Teils darauf, daß die Willenserklärung unanfechtbar gewesen sei, dadurch geschützt, daß eine — an sich zulässige — Anfechtung nicht mehr berücksichtigt wird. Es ist zwar auch hier wieder nicht der gute Glaube Voraussetzung für den Eintritt des Schutzes. Aber daß dies begriffsmäßig nicht notwendig ist, haben wir oben gesehen. Hier wird das Bestehen eines Anfechtungsgrundes dadurch, daß die Anfechtung nicht binnen der Frist ausgeübt wird, zur entfernten Möglichkeit und das Vertrauen auf deren Nichtvorhandensein dadurch geschützt, daß man ihr die Rechtswirkung entzieht.

Diese Ausführungen treffen nun auch zu für jedes einer Befristung unterliegende Recht, überhaupt für jeden Fall einer Ausschlußfrist. Alle derartigen Bestimmungen gehören also hierher, werden jedoch ihrer großen Zahl wegen im einzelnen nicht aufgezählt werden. Von den Präklusivvorschriften ist aber die Verjährung nicht zu trennen. Sie hat allerdings etwas anders geartete Rechtsfolgen. Das ist aber

hier unerheblich. In Betracht kommt nur, daß sie tatsächlich das Vertrauen auf Nichtvorliegen entfernter Möglichkeiten schützt. Zur Verjährung ihrerseits gehört wiederum untrennbar jede Ersitzung, die wieder stärkere Rechtsfolgen aufweist.

So stehen wir hier vor einer wirklich unabsehbaren Menge von Vorschriften. Sie alle im einzelnen aufzuzählen, wäre nicht bloß zwecklos, sondern sogar zweckwidrig, weil verwirrend. Aber da sie nun einmal in diese Aufzählung gehören, sei an dieser Stelle auf sie verwiesen.

Nach dem Gesagten ist Hachenburg nicht ganz genau, wenn er (S. 294) den „Zeitablauf" als Schutzmittel des Verkehrs neben den guten Glauben stellt. Es besteht allerdings zwischen den beiden Kategorien der oben S. 21 erläuterte Unterschied, und dieser ist es wohl, den Hachenburg im Auge hat. Aber gemeinsam ist beiden, daß die Rücksicht auf das schutzwürdige Vertrauen den gesetzgeberischen Grund zur Einführung der Vorschrift gebildet hat, und das ist es, worauf es hier ankommt.

7. Nach § 122 muß, wer eine Erklärung wegen Irrtums anficht, dem andern den Schaden ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er „auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut".

Eine derartige Bestimmung wurde schon für das gemeine Recht verfochten, damals mit der verschiedensten Begründung: Ihering glaubte eine Ersatzpflicht nur aus einem Verschulden herleiten zu dürfen und konstruierte dementsprechend seine Theorie von der culpa in contrahendo.

Jahrb. f. Dogm. 4 S. 72.

Seinem Ansehen folgten die meisten. Doch finden sich auch schon damals Ansätze zu einer freieren, den Vertrauensschutz bezweckenden Auffassung.

Bekker Pand. II S. 62, Hartmann in Iherings Jahrb. 20 S. 65, Eisele ebendort 25 S. 414, Goldschmidt in Zeitschr. f. Handelsrecht 13 S. 335, Pernice ebendort 25 S. 122.

Für das BGB. kann die Begründung nicht mehr zweifelhaft sein, besonders nachdem der Reichstag die in der Vorlage für den Fall höherer Gewalt vorausgesehene Ausnahme mit dem Bemerken gestrichen hat, „die Verkehrssicherheit fordere auch in diesem Falle Ersatzpflicht".

Stenogr. Berichte S. 1953.

Schon dies schließt die Annahme des Schuldprinzips aus. Und ganz deutlich ergibt sich aus der im Absatz 2 geforderten Gutgläubigkeit, daß es sich um einen Fall des Vertrauensschutzes handelt. So ist denn auch die Literatur hierüber im wesentlichen einig.

Planck Anm. 1 zu § 122, Staudinger Anm. 2, bes. Hachenburg S. 289, H. Meyer S. 91.

Nur Wellspacher ist anderer Ansicht (S. 91): Der Ersatzanspruch sei ein viel zu unpraktisches Mittel, als daß er das Vertrauen schützen könne. Aber dieser von Wellspacher regelmäßig herangezogene rechtspolitische Gesichtspunkt ist hier unzulässig. Hier ist nur zu fragen, ob § 122 als Mittel des Vertrauensschutzes g e d a c h t ist; und das bestreitet auch Wellspacher nicht. Ob der Schutz ausreicht, ist eine andere, hier nicht zu beachtende Frage.

Als Gewinn ziehen wir aus dieser Bestimmung die Kenntnis von dem Bestehen einer vierten Form des Vertrauensschutzes, des Ausgleichs im Wege des Ersatzanspruchs.

Die Vorschrift des § 122 tritt übrigens wörtlich genau übereinstimmend noch zweimal auf,

im § 179 für Vertretung ohne Vertretungsmacht und im § 307 für Abschluß eines unmöglichen Vertrags.

8. § 125 vermutet, daß bei Mangel der rechtsgeschäftlich bestimmten Form Nichtigkeit gewollt sei.

Die entfernte Möglichkeit also, daß das Gegenteil gewollt sei, muß der beweisen, der sich darauf beruft, und so wird das Vertrauen auf ihr Nichtvorhandensein geschützt. Hieraus ergibt sich aber, daß jede der im BGB. so zahlreich vorhandenen Auslegungsregeln einen Vertrauensschutz enthält. Denn sie stellen stets zugunsten des Vertrauens, daß das

im Gesetz Bezeichnete gewollt sei, eine Vermutung auf. Diese Fälle alle einzeln auch nur mit der Paragraphenziffer anzuführen, ist ebenso wie bei der Verjährung nicht angebracht. Es sei also auch auf sie nur verwiesen.

9. Ein Vertragsantrag ist nach § 147 nur so lange annahmefähig, als der Antragende auf den Eingang einer Antwort rechnen muß.

Das bedeutet: Der Antragende darf darauf vertrauen, daß nicht infolge außergewöhnlicher Umstände die Übersendung der Antwort sich verzögert hat. Er wird in diesem Vertrauen dadurch geschützt, daß die an sich wirksame Annahmeerklärung nach jenem Zeitpunkt ihre Kraft verliert. Die Form des Schutzes besteht also in der uns wohl bekannten Wirksamkeitsfolge, die hier, ebenso wie in Fall 6 negativ auftritt.

10. Ist aber die Annahmeerklärung rechtzeitig abgesendet und nur ausnahmsweise zu spät angekommen, so muß der Empfänger nach § 149 dies dem andern anzeigen, widrigenfalls die Verspätung als nicht vorhanden gilt.

Dies ist der umgekehrte Fall: Der Annehmende darf darauf vertrauen, daß seine rechtzeitig abgesendete Erklärung auch wirksam wird. Dies Vertrauen ist dadurch geschützt, daß dem andern Teile eine Anzeigepflicht auferlegt ist. Es tritt demnach hier eine fünfte Schutzform auf, die Anzeigepflicht des Gegners.

11. In manchen Fällen darf der Antragende sich nach § 151 darauf verlassen, daß sein Antrag bei Schweigen des andern angenommen ist. Ferner gilt Schweigen als Zustimmung bei der Hypothekenübernahme durch den Grundstückseigentümer nach § 416, bei dem Kauf auf Probe nach § 496, bei der Schenkung nach § 516, bei der Verlängerung eines Mietvertrages nach § 568 und bei der eines Dienstvertrages nach § 625.

Daß die Einschränkung dieses typischen Vertrauensgrundsatzes „qui tacet consentire videtur“ keine Vertrauensbenachteiligung bedeutet, haben wir oben gesehen.

12. Nach den §§ 170 bis 173 bleibt die Vollmacht bei gutem Glauben über ihre eigentliche Dauer hinaus wirksam.

Hier wird vielfach

Prot. I S. 146, Planck Anm. 1 zu § 171, Anm. 1 zu § 172, Staudinger Anm. 3 zu § 171 f., Hupka S. 164 ff., 169 f., Hachenburg S. 271 ff.; a. M. Schloßmann II S. 483 ff.

die Ansicht vertreten, die Kundmachung der Vollmacht, auf der die Erstreckung ihrer Wirksamkeit beruht, sei eine Willenserklärung und stelle demgemäß keinen Vertrauensschutz dar. Diese Ansicht führt jedoch zu unsinnigen Folgerungen und ist auch sonst viel weniger natürlich als die unserige. Dies führt Wellspacher (S. 79 ff.) treffend aus.

13. Die Pflicht zur Leistung eines Offenbarungseids besteht nach §§ 259, 260, 2028 — anders nach § 2006 — nur, wenn Grund dazu vorhanden ist, die Richtigkeit der Angaben zu bezweifeln.

Es ist nämlich, außer im Falle 2006, die Möglichkeit entfernt, daß die zu beschwörenden Angaben unrichtig sind. Daher wird ihre Richtigkeit vermutet.

14. Der Gläubiger, der eine Leistung als Erfüllung annahm, hat nach § 363 die Beweislast, wenn er sie später nicht gelten lassen will.

15. § 370 vermutet, daß der Quittungsüberbringer ermächtigt ist, die Leistung in Empfang zu nehmen.

Staudinger Anm. 2, Oertmann Anm. 1 a zu § 370.

16. Nach den §§ 405 bis 409 werden bei der Zession gewisse Einreden durch guten Glauben ausgeschlossen, auch eine gewisse erweiterte Rechtsmacht erworben.

Wellspacher S. 60 ff.

Das letztere wird in den §§ 574 bis 576 wörtlich übertragen auf das Verhältnis zwischen Mieter und Erwerber des Mietgrundstücks.

Die Form des Vertrauensschutzes ist hier der Wirksamkeitsfolge gleichzusetzen.

17. Der Verkäufer eines Wertpapieres haftet nach § 437 dafür, daß es nicht zur Kraftloserklärung aufgeboten ist.

Dies ist etwas anderes als die gewöhnliche Mängelhaftung beim Kauf. Zwar wird auch bei dieser guter Glaube des Erwerbers gefordert. Dennoch stellt sie aber keinen Vertrauensschutz dar: Es liegt im Wesen des gegenseitigen Vertrags, daß jeder Teil möglichst einwandfrei erfüllen muß. Das Gegenteil ist noch keine entfernte Möglichkeit; nur ist es unbillig, dem schlechtgläubigen Erwerber Mängelansprüche zu geben. Hier liegt es jedoch anders: Auch bei peinlich sorgfältiger Erfüllung kann es vorkommen, daß das Wertpapier aufgeboten ist; dies ist jedoch eine entfernte Möglichkeit, und es ist billig, daß ihre Gefahr der Verkäufer trägt. Die Schutzform ist hier der Ausgleich im Wege des Ersatzanspruchs.

18. § 484 schützt den Viehkäufer bei Auftreten von Hauptmängeln durch Beweisentlastung.

19. Wer einen Auftrag anbietet, kann nach § 663 in gewissen Fällen darauf rechnen, daß ihm die Ablehnung sofort angezeigt wird. Ebenso nach § 673, wenn der Beauftragte stirbt.

Hier bewirkt das Unterlassen der Anzeige zwar nicht, wie in Fall 10, Unwirksamkeit der Ablehnung.

Planck Anm. 1, Staudinger Anm. 3, Oertmann Anm. 1 b zu § 663.

Trotzdem bildet die bloße Pflicht zur Anzeige schon einen Vertrauensschutz. Denn einmal ist die Pflicht nur solchen Personen auferlegt, von denen man erwarten kann, daß sie ihr nachkommen (Rechtsanwälten usw.). Und dann ist es auch sowieso unwahrscheinlich, daß eine derartige Pflicht einfach mißachtet wird. Der Antragende darf also beim Ausbleiben einer Antwort annehmen, daß der Vertrag wirksam ist. Der Vertrauensschutz tritt auf in der Form der Anzeigepflicht des Gegners.

20. Der Beauftragte darf von den Weisungen des Auftraggebers nach § 665 dann abweichen, wenn er „annehmen darf, daß der Auftraggeber die Abweichung billigen würde".

Er darf also die Möglichkeit, daß er sie nicht billigt, dann außer Acht lassen, wenn sie eine entfernte ist. Der Fall liegt sehr ähnlich wie

21. § 670: Der Beauftragte kann solche Aufwendungen ersetzt verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

Diese Bestimmung hat zwei Fälle im Auge: Einmal den, daß der Beauftragte die Sachlage nicht ganz übersehen kann und, soweit erkennbar, die Aufwendung unbedingt erforderlich ist; andererseits den, daß er die ganze Sachlage übersieht und eine andere Beurteilung der Notwendigkeitsfrage zwar möglich, aber nicht wahrscheinlich ist — dieser letztere Fall lag in § 665 vor —. Er vertraut also entweder darauf, daß der ihm unerkennbare Teil der Sachlage nicht gänzlich verschieden ist von dem erkennbaren, oder darauf, daß der Geschäftsherr die Notwendigkeitsfrage nicht unvernünftig beurteilen wird. Der Vertrauensschutz besteht in der Wirksamkeitsfolge. Denn es werden Ansprüche, die, weil nicht auf Willenseinigung beruhend, sonst nicht aus dem Vertrage entspringen könnten, für wirksam erklärt. Die Vorschrift tritt wörtlich gleichlautend weiter auf

in den §§ 692, 693 für die Verwahrung, in § 970 für den Fund, in § 1390 für das gesetzliche Güterrecht, in § 1648 für die elterliche Gewalt und in § 2124 für die Vorerbschaft.

22. Ein erloschener Auftrag gilt nach § 674 unter Umständen zugunsten des gutgläubigen Beauftragten als fortbestehend. Dieselbe Bestimmung trifft § 729 für die Vertretungsmacht des Gesellschafters, § 1424 für das Verwaltungsrecht des Ehemanns, § 1682 für die elterliche Gewalt und § 2140 für den Vorerben.

23. Nach § 701 übergibt der Reisende Leuten des Gastwirts, die er als zur Entgegennahme des Gepäcks bestellt ansehen darf, seine Sachen mit derselben Wirkung, als wenn sie wirklich dazu bestellt gewesen wären.

24. Die Einrede der Vorausklage ist bei der Bürgschaft nach § 773 Ziff. 4 ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit, das Vermögen des Hauptschuldners werde zur Befriedigung des Gläubigers ausreichen, eine entfernte ist.

Die hier auftretende Schutzform entspricht der Wirksamkeitsfolge. Zwar tritt nicht die Wirkung ein, als ob der Tatbestand, auf dessen Fehlen vertraut wird, wirklich nicht vorliegt. Aber der Erfolg ist derselbe, und es wird nur ein umständlicher Umweg beseitigt. Wir reihen deshalb § 773 unter diese Schutzform ein.

25. Die Aushändigung einer Anweisung begründet nach § 783 ohne Rücksicht auf Willensmängel die in der Urkunde bezeichnete Rechtsmacht, entsprechend nach § 794 der Besitz einer Schuldverschreibung auf den Inhaber.

26. Vor der Besitzklage ist der gutgläubige Besitzerwerber, der nicht Erbe ist, nach § 858 sicher.

Daß der Erbe nicht geschützt wird, liegt in seiner Natur: Er setzt die Persönlichkeit des Erblassers fort und muß es sich demnach gefallen lassen, in allem wie dieser behandelt zu werden.

27. Allgemeine Beweisentlastung schafft § 891 für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts, § 2365 für die des Erbscheins.

28. Die in § 892 für das Grundbuch vorgesehene Wirksamkeitsfolge beim Rechtserwerb tritt nach § 2366 ebenso ein beim Erbschein.

29. § 921 vermutet, daß eine zwei Grundstücke trennende Hecke usw. von beiden Eigentümern gemeinschaftlich benutzt werden darf.

30. Der gutgläubige Erwerb einer beweglichen Sache vom Nichteigentümer verschafft nach § 932 f. dann Eigentum, wenn der Veräußerer imstande war, den Besitz zu übertragen.

31. Durch diesen Erwerb erlöschen nach § 936 im Falle der Gutgläubigkeit auch sonstige dingliche Rechte.

32. Wer eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums in Besitz gehabt hat, braucht nach § 938 nicht zu beweisen, daß er sie auch in der Zwischenzeit besessen habe.

33. Wer auf Grund der Erlaubnis eines anderen sich Erzeugnisse aneignet, wird nach § 957 bei Gutgläubigkeit auch dann Eigentümer, wenn der andere nicht das Recht hatte, es zu erlauben.

Hier wird in der Literatur von manchen

Jakubezky im Recht 02 S. 4, Biermann Anm. 1 zu § 957, Staudinger Anm. 1 zu § 957.

behauptet und aus der Entstehungsgeschichte begründet, § 957 fände nur Anwendung, wenn der Gestattende im Besitze sei. Andere bestreiten dies.

Planck Anm. 1 zu § 957, v. Blume in Bl. f. Rechtsanwendung 67, 102, Cosack II § 204.

Wir werden zu dem Streite später Stellung zu nehmen haben.

34. Der gutgläubige Eigenbesitzer erwirbt nach § 955 die Erzeugnisse und

35. haftet dafür nicht, § 990; ebenso § 2024 für den Erbschaftsbesitzer.

36. Der Besitz einer beweglichen Sache gibt nach § 1006 eine Vermutung für das Eigentum und nach § 1007 Herausgabeansprüche.

37. Zugunsten des gutgläubigen Nießbrauchers gilt nach § 1058 der Nießbrauchbesteller als Eigentümer, ebenso nach § 1248 zugunsten des Pfandgläubigers der Pfandbesteller.

Dieser Fall hat die Besonderheit, daß der Vertrauensschutz nur zu bestimmten Zwecken besteht, nämlich nur zugunsten des einen Teils und nur in seinem Verhältnis zum andern. Aber diese Eigentümlichkeit bedeutet nur eine Beschränkung des Schutzes seinem Inhalte nach und ist deshalb für uns unwesentlich.

39. Der Hypothekengläubiger, der im Besitze des Briefes ist, braucht nach § 1117 nicht zu beweisen, daß ihm der

Brief übergeben sei, ebenso nach § 1253 der besitzende Verpfänder nicht, daß ihm das Pfand zurückgegeben sei.

40. Zugunsten des — nicht notwendig gutgläubigen — Hypothekengläubigers gilt der im Grundbuch Eingetragene als Eigentümer bei der Kündigung nach § 1141 und bei der Rechtsverfolgung nach § 1148. Entsprechendes bestimmt § 1248 für Pfandgläubiger und Verpfänder.

41. Das gutgläubig erworbene Pfandrecht läßt § 1208 jedem anderen Rechte vorgehen.

42. Nach § 1298 sind bei grundloser Aufhebung eines Verlöbnisses solche Aufwendungen zu ersetzen, die in dem Vertrauen, es werde dem Verlöbnis die Ehe folgen, gemacht worden sind.

Diese Bestimmung bringt wieder etwas Neues. Es wird nicht darauf vertraut, daß die entfernte Möglichkeit — die Auflösung des Verlöbnisses — nicht *vorhanden* ist, sondern darauf, daß sie nicht *eintritt*. Sie ist also nur deswegen unerkennbar, weil sie in der Zukunft liegt. Die Schutzform ist hier der uns schon bekannte Ausgleich im Wege des Ersatzanspruches.

43. Gutgläubige Eheschließung vor einem Nicht-Standesbeamten ist nach § 1319 gültig.

44. Eine wegen Formmangels nichtige Ehe wird rückwirkend nach § 1324 gültig, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen wird und die Gatten eine gewisse Zeit als Eheleute miteinander leben.

Dies ist, obwohl Gutgläubigkeit der Gatten nicht ausdrücklich gefordert wird, doch ein auf Gutgläubigkeit beruhender Vertrauensschutz. Denn tatsächlich wird durch die Eintragung in das Register der Glaube erweckt, die Ehe sei gültig. Und vor allem ist ein mehrjähriges eheliches Zusammenleben nicht wohl denkbar ohne Gutgläubigkeit der Beteiligten.

Prot. IV S. 64, Denkschr. S. 255.

Nur ganz selten können die Fälle sein, in denen trotzdem Schlechtgläubigkeit vorliegt. Dann wirkt die Vorschrift ent-

sprechend wie die andere, bei denen Gutgläubigkeit nicht Schutzvoraussetzung ist.

45. Die Nichtigkeit der Ehe kann nach § 1344 nur unter gewissen, den guten Glauben des Dritten ausschließenden Voraussetzungen geltend gemacht werden, ebenso nach § 1435 die Änderung des Güterrechts.
46. Der gutgläubige Ehegatte einer nichtigen Ehe kann von dem schlechtgläubigen nach § 1345 Schadloshaltung durch gewisse Ansprüche verlangen.
47. Der gutgläubige Abschluß einer neuen Ehe durch den Gatten eines für tot Erklärten vernichtet nach § 1348 die alte Ehe.

An dieser Vorschrift sieht man, daß dem guten Glauben auch im Familienrecht unter Umständen ein großer Einfluß auf die Rechtslage zukommt.

48. Rechtsgeschäfte der Frau innerhalb ihres Wirkungskreises gelten nach § 1357 im Zweifel als im Namen des Mannes vorgenommen.
49. § 1362 gibt einige auf gewisse Personen und Rechtsverhältnisse beschränkte Eigentumsvermutungen innerhalb des ehelichen Lebens.
50. Der Mann, der mit Mitteln des eingebrachten Gutes Anschaffungen macht, hat nach § 1381 die Beweislast, wenn er sie nicht für das eingebrachte Gut gemacht haben will. Das Gleiche bestimmt § 1646 für die elterliche Gewalt.
51. In der Errungenschaftsgemeinschaft vermutet § 1527, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei.
52. Dort gilt nach § 1540 auch eine hinsichtlich der Person beschränkte Vermutung über die Verwendung von nicht mehr vorhandenem eingebrachtem Gut.
53. § 1591 vermutet die Ehelichkeit eines nach Abschluß der Ehe geborenen Kindes.
54. Die Gutgläubigkeit beider Gatten in einer nichtigen Ehe bewirkt nach § 1699, daß die Kinder aus dieser Ehe als ehelich gelten.

Wieder eine für das Familienrecht außerordentliche Wirkung des guten Glaubens.

55. § 1717 erklärt den erwiesenen Beihälter der unehelichen Mutter zum Vater des Kindes, ebenso § 1720 den Ehemann, der seiner Frau während der Empfängniszeit beigewohnt hat.
56. Nachlaßgläubiger, die sich nach fünf Jahren noch nicht gemeldet haben, werden nach den § 1974, 73 in ihren Rechten beschränkt.
57. Nach § 1979 ist bei unzureichendem Nachlaß die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben dann wirksam, wenn er „den Umständen nach annehmen durfte", der Nachlaß reiche aus.

Der Erbe wird also dann geschützt, wenn nach den konkreten Verhältnissen die Unzulänglichkeit des Nachlasses als entfernte Möglichkeit erschien.

58. § 2009 vermutet die Richtigkeit des Inventars im Verhältnis zwischen Erben und Nachlaßgläubigern.
59. Die Surrogation einer mit Erbschaftsmitteln erworbenen Forderung zum Nachlaß braucht der Erbschaftsbesitzer nach § 2019 erst gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit der Mittel zur Erbschaft erfährt. Dasselbe bestimmt § 2111 für den Vorerben.

Daß sich dieser Schutz auf Forderungen beschränkt, liegt in der Natur der Sache: In anderen Fällen ist eine Zugehörigkeit der Mittel zur Erbschaft kaum nachweisbar.

60. Die Rückgabe eines amtlich verwahrten öffentlichen Testaments hat nach § 2256 dessen Wirkungslosigkeit zur Folge.
61. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch bezieht sich nach § 2325 nur auf Schenkungen, die weniger als zehn Jahre zurückliegen.

Der Fall entspricht vollkommen denen der befristeten und verjährten Ansprüche.

62. Rechtsgeschäfte, die der Erbe eines für tot Erklärten mit einem gutgläubigen Dritten schließt, sind nach

§ 2370 zugunsten des Dritten auch wirksam, wenn die Todeserklärung unrichtig ist.

63. Der Erbschaftsverkäufer, der vor dem Verkauf über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt, muß nach § 2375 dem gutgläubigen Käufer den entstandenen Schaden ersetzen.

Damit sind wir am Ende des Gesetzes angelangt, und das Ergebnis ist, daß wir unter 63 Nummern etwa 100 Fälle des Vertrauensschutzes verzeichnet haben. Die Zahl ist recht beträchtlich zu nennen; und wenn wir nun bedenken, daß sie sich durch Zuzählung sämtlicher Fälle der Verjährung, der Befristung von Ansprüchen und der Auslegungsregeln noch weiter vermehren ließe, so stehen wir vor einer wahrhaft unabsehbaren Menge von Vorschriften. Unter diesen Umständen können wir schon jetzt darauf verzichten, noch andere privatrechtliche Gesetze als das BGB. heranzuziehen. Es könnte uns gar nicht lieb sein, noch mehr als die schon gefundenen Vorschriften der Ableitung des Satzes zugrunde legen zu müssen; und groß genug, um eine gewisse Sicherheit für die Richtigkeit des Ergebnisses zu gewährleisten, ist die Zahl längst. Nun könnte es wohl sein, daß wir unter der großen Masse von Vorschriften Fälle übersehen hätten, die sich als Vertrauensschutzvorschriften deuten lassen. Dies wäre jedoch unschädlich; denn sie würden aller Wahrscheinlichkeit nach den von uns gefundenen Fällen entsprechen und den hieraus abzuleitenden Satz nicht beeinflussen können.

Noch ist festzustellen, daß in fast sämtlichen Fällen der Wirksamkeitsfolge gleichzeitig außer dieser noch der Schutz der Beweisentlastung eintritt. Nach der Fassung des Gesetzes hat der Gegner die Schlechtgläubigkeit nachzuweisen, wenn er die Wirksamkeitsfolge nicht eintreten lassen will. Da dies jedoch nur ein Nebenumstand ist, werden der Einfachheit halber auch diese Fälle nur als Fälle der Wirksamkeitsfolge bezeichnet werden.

Endlich ist noch ein Wort zu sagen über Vorschriften, die als in unser Gebiet gehörig erscheinen könnten, tatsächlich

aber anders geartet sind: Gleich im Anfang konnte es auffallen, daß die aus der Todeserklärung entspringende Vermutung nicht mit aufgenommen wurde. Dies hatte aber seinen Grund darin, daß diese Vermutung aus einem ausdrücklichen Staatsakt, dem Ausschlußurteil, entspringt. Wenn nun auch dieser Akt nur vorgenommen wird, wenn wirklich das Vertrauen auf Nichtvorhandensein entfernter Möglichkeiten geschützt werden soll, so geht doch die Rechtsfolge des Schutzes erst aus dem konkreten Eingreifen des Staates, nicht aus der abstrakten Gesetzesbestimmung hervor. Diese selbst stellt also noch keinen Vertrauensschutz, sondern erst die Möglichkeit zu einem solchen dar. Aus diesen Gründen waren also alle Fälle des Aufgebotsverfahrens, insbesondere die Kontratabularersitzung (§ 927) und das Gläubigeraufgebot im Erbrecht (§ 1970 f.), von der Aufnahme auszuschließen.

2. Vorläufige Ableitung.

Unter den so überaus zahlreich zusammengestellten Vorschriften des Vertrauensschutzes könnte die eine oder die andere zum Widerspruch reizen, und es wäre die Ansicht denkbar, daß es sich in dem betreffenden Falle nicht um einen Vertrauensschutz handele, sondern die Vorschrift anders zu erklären sei. Zwar sind in derartigen Fällen immer kurze Erläuterungen beigefügt worden. Aber es ist überflüssig, den Streit im einzelnen genau auszutragen. Denn wenn wir auch von den zweifelhaften Vorschriften völlig absehen, so bleibt immer noch eine stattliche Zahl von Fällen übrig, die unbedingt und zweifellos einen Vertrauensschutz enthalten. Sie genügen auf jeden Fall, um mit größter Sicherheit vor Irrtum (vgl. S. 17) einen gemeinschaftlichen Obersatz abzuleiten.

Es sind also jetzt die Tatbestandsmerkmale zu finden, die sämtlichen angeführten Bestimmungen gemeinsam sind. Sie zerfallen in zwei Gruppen. Die eine Gruppe gibt die Voraussetzungen an, unter denen der Schutz eintritt, die andere bestimmt den Inhalt des Schutzes näher. Wir wenden uns der ersten Gruppe zuerst zu.

Hier ist zunächst — der Fragestellung entsprechend — ein Vertrauen vorhanden, daß eine gewisse „entfernte Möglichkeit" nicht vorliegt, d. h. daß ein gewisser Tatbestand nicht vorhanden ist, dessen Existenz man nicht beurteilen kann, der also verdeckt ist. Nun wird aber nicht jedes Vertrauen auf Nichtvorhandensein eines verdeckten Tatbestandes geschützt, sondern nur ein bestimmt geartetes. Es muß nämlich gleichzeitig ein offener, äußerer Tatbestand vorliegen, dessen Vorhandensein den verdeckten erfahrungsgemäß zu einer entfernten Möglichkeit werden läßt. Nur das Vertrauen, das sich auf ein derartiges Moment gründet, wird geschützt. Eine einzige Bestimmung scheint sich diesem Satze nicht unterzuordnen: § 957 (Fall 33) enthält in seinem Wortlaut nichts von einem derartigen äußeren Moment. Aber hier war es auch, wo man in der Literatur uneinig war, ob nicht ein solches in dem zu fordernden Besitz des Gestattenden zu schaffen sei. Dieser bisher nur aus der Entstehungsgeschichte begründeten Ansicht müssen wir nun in der Erkenntnis beipflichten, daß die Einfügung des Besitzes für den Zusammenhang der Bestimmung mit dem übrigen Gesetz nötig ist.

Der Satz selbst, daß das Vertrauen sich auf ein äußeres Moment gründen muß, um schutzwürdig zu sein, ist nun für sachenrechtliche Untersuchungen nichts Neues. Er ist hier schon vom BGB. mit vollem Bewußtsein aufgestellt

Prot. III S. 208 f. Denkschr. S. 196.

und tritt auch sonst in der Literatur auf.

Hachenburg S. 192, Wellspacher S. 27.

Wohl ist das aber neu, daß dieses Publizitätsprinzip, als dessen Träger im Sachenrecht Besitz und Grundbuch auftritt, sich nicht auf dieses Gebiet beschränkt, sondern im ganzen Privatrecht gilt. Das Verdienst, dies zuerst hervorgehoben zu haben, gebührt Herbert Meyers Abhandlung „Das Publizitätsprinzip".

Dieser stets vorhandene „sinnliche Tatbestand", wie wir ihn nennen wollen, wird nun begleitet von dem verdeckten, und zwischen ihnen besteht das Verhältnis, daß sie erfahrungs-

mäßig gleichzeitig auftreten. Das Vertrauen hierauf, daß der erfahrungsmäßige Zusammenhang auch im einzelnen Falle tatsächlich vorliegt, wird vom Gesetz geschützt. Das Vertrauen braucht aber nicht in einem ursächlichen Verhältnis zu dem sinnlichen Tatbestand zu stehen. Wir haben oben schon gesehen, daß nicht bloß ein Schutz eintritt, *weil* man gutgläubig *ist*, sondern auch, *damit* man es sein *kann*. Es wird also aus praktischen Gründen oft der Nachweis der Gutgläubigkeit beseitigt. Ebenso ist es hier. Der sinnliche Tatbestand ist zwar an sich vorhanden, um den guten Glauben ausreichend zu begründen. Von dem Nachweis dieser Kausalität wird jedoch abgesehen. Denn er würde, weil kaum zu führen, den ganzen Schutz hinfällig machen.

Die bisherige Ableitung über die Voraussetzungen des Schutzes ergibt folgenden Satz:

> *Das Vertrauen, daß der verdeckte Tatbestand dem erkennbaren sinnlichen entspricht, wird geschützt.*

Gehen wir jetzt zum Inhalte des Schutzes über, so tritt uns hier die größte Mannigfaltigkeit entgegen. Der Schutz tritt in fünf verschiedenen Formen auf, der Wirksamkeitsfolge, dem Ausgleich im Wege des Ersatzanspruchs, dem Widerrufsrecht, der Anzeigepflicht und der Beweisentlastung. Die Art, in der sich die einzelnen Vorschriften auf diese fünf Formen verteilen, ist aus der als Tabelle I (S. 66) beigefügten Übersicht ersichtlich. Eine genauere Bestimmung des Inhalts des Schutzes soll an anderer Stelle erfolgen.

b) Die Vertrauensnot.

Wir wenden uns jetzt den Vorschriften des Gesetzes zu, die nach ihrem Wortlaut das Vertrauen nicht nur nicht schützen, sondern geradezu strafen. Als reine Fälle der Vertrauensnot können nur solche Bestimmungen gelten, die ausdrücklich einen positiven Nachteil als Rechtsfolge in derartigen Verhältnissen festsetzen. Zwar ist an und für sich auch schon

das Ausbleiben einer sonst eintretenden Vergünstigung ein Nachteil. Fällt aber eine sonst regelmäßige Vergünstigung nur fort, um einer anderen, wesensverschiedenen, vielleicht auch geringfügigeren, Platz zu machen, so liegt kein Fall der Vertrauensnot vor. Und diese Möglichkeit wenigstens besteht in allen Fällen, in denen das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend eine gewisse Vergünstigung ausschließt. Denn wenn ein allgemeiner Satz gefunden würde, der eine bestimmte Art des Vertrauensschutzes als unter allen Umständen gegeben feststellte, so wäre damit gesagt, daß auch in den Fällen, in denen kraft gesetzlicher Vorschrift die eine Art des Schutzes ausgeschlossen ist, dafür die andere, allgemeingültige, eintritt. Es läge also dann immer keine Vertrauensnot, sondern nur eine andere Art des Vertrauensschutzes vor.

Sehen wir nun unter diesem Gesichtspunkt das Gesetzbuch durch, so ergibt sich, daß es auch nicht einen einzigen Fall reiner Vertrauensnot enthält. Niemals ist ein positiver Nachteil auf das Vertrauen selbst gesetzt.

Dieses Ergebnis ist zu negativ, als daß es uns erheblich fördern könnte. Wir müssen daher nun die Fälle uneigentlicher Vertrauensnot heranziehen, d. h. die Bestimmungen, die nur das Ausbleiben einer Vergünstigung festsetzen. Auch diese werden unserer Untersuchung förderlich sein. Denn nach unseren oben aufgestellten Grundsätzen werden wir aus mehreren Fällen, in denen dieselbe Vergünstigung ausgeschlossen wird, einen allgemeinen Satz herleiten dürfen, der die Umstände enthält, unter denen die betreffende Schutzform *nicht* auftreten darf. Durch Umkehr eines solchen Satzes ins Positive erhalten wir aber gleichzeitig die Voraussetzungen, unter denen er *nur* auftreten darf. Hieraus ergibt sich eins: Soll eine Erscheinungsform des Vertrauensschutzes bestehen, die außerhalb des Gesetzes unter allen Umständen und unabhängig von den sonstigen konkreten Verhältnissen auftritt, so dürfte sie in keinem einzigen Falle vom Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen sein. Denn sonst wäre sie ja dadurch auf die Fälle beschränkt, in denen die besonderen Umstände

nicht vorliegen, denen zufolge jener Paragraph in dem einen Falle eine andere Rechtsfolge eintreten ließ.

Nun ist es eigentlich ein Leichtes, Fälle der uneigentlichen Vertrauensnot zu bilden: Da das Gesetz den Eintritt des Schutzes von gewissen Voraussetzungen abhängig macht, braucht man ja nur eine dieser Voraussetzungen zu streichen, und man erhält ein Beispiel für den Nichteintritt des Schutzes. Indessen bleibt dann nicht immer ein Tatbestand übrig, der, besonders nach der vorläufigen Ableitung im vorigen Abschnitt, imstande ist, ein Vertrauen zu begründen. Streicht man z. B. im Viehmängelparagraphen (§ 484) den Umstand, daß die Mängel sich innerhalb der Gewährfrist zeigen, so kann man feststellen, daß dann ein Vertrauensschutz nicht vorhanden ist. Aber man übersieht, daß ja der sinnliche Tatbestand und mit ihm jede Grundlage für ein Vertrauen fortgefallen ist. In dieser Weise lassen sich also Gegenbeispiele nicht bilden.

Es gibt aber wirklich Fälle, die einen vollendeten Widerspruch zu den unsrigen zu enthalten scheinen. Sie behandelt besonders Wellspacher. Eine vollständige Aufzählung dieser Fälle ist jedoch für uns zwecklos. Es seien daher hier nur einige der auffälligsten und charakteristischsten zusammengestellt:

1. § 68 schützt nur das Vertrauen darauf, daß der Vorstand noch Vorstand ist, nicht, daß er es jemals war.

2. § 118 schützt das Vertrauen auf eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung dann nicht, wenn der andere die Kenntnis der Nichternstlichkeit voraussetzt.

3. Bei der Abtretung einer beurkundeten Forderung kann der Schuldner nach § 405 dem Zessionar alle Einwendungen außer Simulation und Unabtretbarkeit, insbesondere also auch den Inhalt mündlicher Nebenabreden, entgegensetzen.

   Wellspacher S. 60.

4. Nach § 933 wird bei der Veräußerung durch Besitzkonstitut der gutgläubige Erwerber erst Eigentümer, wenn er den Besitz erlangt.
Wellspacher S. 12.

Es ist in allen diesen Fällen die Erscheinungsform der Wirksamkeitsfolge, die unter bestimmten Umständen ausgeschlossen wird. Nun ist ja diese Folge auch so überaus tief greifend, daß man ihre Beschränkung auf einzelne — der Tabelle nach übrigens gar nicht seltene — Fälle ohne weiteres versteht. Wir haben aber nun das Gemeinsame der Fälle, in denen sie ausgeschlossen ist, zu finden.

Zunächst einmal könnte man einfach sagen, daß in den Fällen, in denen das Vertrauen auf das Nichtvorhandensein eines möglichen Tatbestandes keinen Schutz genießt, jene Möglichkeit einfach keine entfernte mehr ist. Und das wäre nicht bloß ein Spiel mit Worten. Denn im Falle 405 liegt die Möglichkeit, die Abrede der Unabtretbarkeit sei nicht mit in die Urkunde aufgenommen, sicherlich ferner als die, es seien auch andere Abreden fortgelassen worden. Auch die weitere Untersuchung würde durch diese Auffassung nicht erschwert werden. Es wäre dann eben im nächsten Teil klarzulegen, wann das Recht eine Möglichkeit als entfernte ansieht. Und diese Feststellung bleibt uns sowieso nicht erspart.

Aber dies kann doch nicht der erhebliche Umstand sein, der die Unterscheidung begründet. Denn im Falle 118 dürfte es schwierig zu begründen sein, warum die Möglichkeit entfernter ist, wenn der andere erwartet, „der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden". Und der Fall 933 bietet noch viel größere Schwierigkeiten. Um daher ein anderes Unterscheidungsmerkmal zu finden, gehen wir von der obigen Bemerkung aus, die Wirksamkeitsfolge sei eine besonders tief greifende Schutzform. In der Tat, wenn jedes Vertrauen der oben festgestellten Art durch die Wirksamkeitsfolge geschützt wäre, würden sich unabsehbare Folgen ergeben. Die Willenserklärung wäre so, wie sie aus dem Munde entflohen ist, unwiderruflich wirksam, das Schuldverhältnis er-

löschte mit der vorbehaltlosen Annahme einer vertragswidrigen Leistung, die vorehelichen oder unehelichen Kinder einer Ehefrau würden dadurch, daß sie Dritten gegenüber als ehelich bezeichnet werden, tatsächlich ehelich usw. usw. Es muß also doch noch eine andere Rücksicht als nur die auf ein schutzwürdiges Vertrauen mitwirken, und zwar ist es die auf die Interessenlage des Einzelfalles. Hiermit lassen sich sofort alle obigen Fälle einleuchtend erklären, z. B. warum nicht das Vertrauen geschützt ist, daß der Vorstand jemals Vorstand war. Eine derartige Bestimmung würde den Verein aufs schwerste gefährden. Denn es könnte nun jeder Beliebige als Vorstand auftreten und, wenn er einen gutgläubigen Dritten findet, dem die Einsicht des Vereinsregisters nicht zugemutet werden kann — etwa einen Krämer, bei dem er Einkäufe macht — den Verein in Schulden stürzen.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis:

Die Wirksamkeitsfolge tritt nur ein, wenn sie der Interessenlage nicht widerspricht.

Wir müssen nunmehr prüfen, wie sich der Gesichtspunkt der Interessenlage zu den andern Erscheinungsformen des Vertrauensschutzes verhält. Da wir keine vollständige Liste der Fälle der Vertrauensnot aufgestellt haben, müssen wir uns zu jeder Erscheinungsform erst einen Fall suchen und an ihm die Frage prüfen.

Die Ersatzpflicht zunächst, die nach § 122 eintritt, ist nicht gegeben, wenn der Erklärende geschäftsunfähig und aus diesem Grunde seine Erklärung nichtig war. Hier erkennt man auf den ersten Blick den Grund in der Interessenlage. Die ganze Rechtseinrichtung der Geschäftsfähigkeit ist ja nur zum Schutze ungewandter Personen bestimmt. Sie schließt Wirkungen zum Nachteile ihrer Schützlinge bestimmungsgemäß aus, kann daher sich auch dem Vertrauensschutze nicht unterorden. Diese Interessenlage schließt also den Eintritt des Schutzes aus. Der obige Satz glit mithin auch für die Ersatzpflicht.

Weiterhin das Widerrufsrecht, das im § 109 bestimmt wird, fällt weg, wenn den zu widerrufenden Vertragstatbestand die Ehe darstellt. Auch hier steht offenbar das Interesse an der Gültigkeit des Eheschlusses im Vordergrund. Der Satz von der Rücksicht auf die Interessenlage erweitert demnach seine Geltung auf das Widerrufsrecht.

Es bleiben also noch die Anzeigepflicht und die Beweisentlastung. Für sie ist es aber schlechterdings unmöglich, Gegenbeispiele zu bilden. Weder ist jemals eine Vermutung *für* eine entfernte Möglichkeit noch eine entsprechende Anzeigepflicht aufgestellt, und wo über diese Punkte gar nichts gesagt ist, ist das noch kein Gegenbeispiel. Man kann sich auch beim besten Willen nicht vorstellen, daß irgend eine Interessenlage eine Vermutung *für* eine entfernte Möglichkeit nötig machen und eine Anzeigepflicht ausschließen könnte. Hier scheint also der Weg zu einem allgemeinen Satz zu führen.

Das Ergebnis dieses Abschnitts, kurz zusammengefaßt, lautet:

Sämtliche Erscheinungsformen des Vertrauensschutzes, mit Ausnahme der Anzeigepflicht und der Beweisentlastung, sind von der Interessenlage abhängig.

II. Ableitung eines allgemeinen Satzes.

a) Die Voraussetzungen des Schutzes.

Wir haben nunmehr den oben S. 38 flüchtig hingeworfenen Satz genauer auszuführen. Wir fanden, daß der Tatbestand, der die entfernte Möglichkeit bildet und also unkenntlich ist, sich stets in Begleitung eines offenen, als sinnlich bezeichneten Tatbestandes befindet. Mit dieser Bezeichnung soll gesagt sein, daß dieser Tatbestand sich stets mit den Sinnen wahrnehmen läßt, daß man also auf sein Vorhandensein nicht erst mit, wenn auch sicheren, Ableitungen zu schließen braucht. Er tritt in sämtlichen oben angeführten Fällen auf,

natürlich jedoch in den verschiedensten Formen. Die als Tabelle II (S. 67) beigefügte Übersicht läßt erkennen, welche Gestalt er in jedem einzelnen Falle einnimmt. Doch ist festzuhalten, daß ein negativer Tatbestand ebenso gut sinnlich — d. h. eigentlich natürlich negativ sinnlich — ist wie ein positiver. Denn wenn ich keine Nachricht erhalte unter Umständen, wo eine solche eintreffen müßte, nehme ich ihr Fehlen ebenso gut mit den Sinnen wahr wie sonst ihr Eintreffen. Meine Sinne erwarten einen Eindruck; dessen Ausbleiben melden sie mir; so nehme ich die Negative genau so sinnlich auf wie die Positive.

Diesem sinnlichen Tatbestand steht nun ein andrer gegenüber, der zwar auch sinnlich sein kann — z. B. der Tod eines als lebend zu vermutenden Verschollenen —, aber es nicht notwendig zu sein braucht. Insofern ist also H. Meyer nicht ganz genau, wenn er immer von dem Gegensatz zwischen äußerer Form und innerem Kern spricht. Das Wesen des in Rede stehenden Tatbestandes liegt vielmehr darin, daß er verdeckt, unkenntlich für den ist, dem es auf ihn ankommt. Diese Unkenntlichkeit hat ihren Grund in den meisten Fällen darin, daß der Tatbestand ein innerlicher, also unerkennbarer ist. In manchen Fällen ist er aber auch sinnlich und nur deswegen unkenntlich, weil er in räumlicher oder zeitlicher Entfernung liegt. Für die räumliche Entfernung sind Beispiele die §§ 19 (Lebensvermutung für den Verschollenen), 1348 (Leben des für tot erklärten Ehegatten), 147 und 149 (Annahme eines Antrags), für die zeitliche die §§ 484 (Viehmängelvermutung), 938 („Heut Besitzer — einst Besitzer — stets Besitzer") und 1298 (Auflösung des Verlöbnisses); hiervon hat der letzte Fall die Besonderheit, daß die zeitliche Entfernung sich nicht auf die Vergangenheit, sondern auf die Zukunft bezieht.

Zwischen den beiden Tatbeständen, dem sinnlichen und dem verdeckten, besteht nun eine Beziehung dergestalt, daß sie beide erfahrungsmäßig gleichzeitig auftreten. Diese Beziehung beruht also nicht auf der notwendigen Folgerung aus

einer etwa vorhandenen Wesensgleichheit oder -ähnlichkeit, sondern ist rein erfahrungsmäßig. Hieraus ergibt sich natürlich nichts weniger als eine Sicherheit, sondern nur eine im einzelnen Falle mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit. Diese genügt aber dem Recht, um eine gewisse Rechtsfolge festzusetzen. Es könnte nun der Fall eintreten, daß die sozialen und sonstigen Verhältnisse sich anders entwickelten als das Recht voraussah und daß daher, was nach den Erfahrungen zurzeit des Erlasses des BGB. als wahrscheinlich zu gelten hatte, später unwahrscheinlich wird. Es würden dann die für solche Fälle angesetzten Rechtsfolgen ungerecht werden. Das ist aber keine Eigentümlichkeit der von uns behandelten Fälle. Da vielmehr das gesamte positive Recht und somit auch jede einzelne seiner Vorschriften auf bestimmten Voraussetzungen, gewissen Erscheinungen des Volkslebens fußt, wird es stets mit deren Wegfall ungerecht werden. Es wird also nicht nur die Vorschrift, daß in der Errungenschaftsgemeinschaft eine Vermutung für das Gesamtgut spricht, dann ungerecht werden, wenn es Sitte wird, auch dort alles Vermögen auf irgendwelche Weise zum Eingebrachten zu schlagen. Sondern ebenso werden die Straf- und Zivilrechtsvorschriften über die Einehe dann unrichtig werden, wenn sich religiöses und sittliches Empfinden der Vielweiberei zuwendet. Die Abhängigkeit von gegebenen Verhältnissen, die Relativität ist ja bekanntlich eine Eigentümlichkeit jeden Rechts. Es kann deshalb nicht auffallen oder als Fehler gelten, wenn in unsern Fällen das Recht immer auf Erfahrungstatsachen Bezug nimmt.

Die Frage nun, in welcher Weise diese Beziehung zwischen den beiden Tatbeständen einheitlich zu erfassen sei, wird am Ende dieses Abschnitts behandelt werden. Hier sei zunächst weiter gefragt nach der Art des allgemein zu schützenden Vertrauens.

Wir erinnern uns nunmehr daran, daß es eine große Reihe von Fällen gibt, in denen Gutgläubigkeit überhaupt nicht gefordert wird, sondern der Schutz auch bei Schlecht-

gläubigkeit eintritt. In den übrigen Fällen aber, wo Gutgläubigkeit gefordert wird, besteht diese bald in einem bloßen Nichtwissen — so z. B. die §§ 109, 406, 892, 1348, 1974 —, bald auch im Nichtwissenkönnen — §§ 122, 670, 932, 1390, 2140 —. Es fragt sich nun, in welcher Weise diese Verschiedenheiten in einen einheitlichen Satz vereinigt werden können. Da es sich nun um einen allgemeinen Satz über den Eintritt des Vertrauensschutzes handelt, werden in ihn diejenigen Voraussetzungen für seinen Eintritt, die die schwersten sind, aufzunehmen und durch einen Zusatz als solche zu kennzeichnen sein. Am schwersten ist nun offenbar die Voraussetzung, die Nichtwissen ohne Fahrlässigkeit fordert. Sie wäre also in den Satz aufzunehmen und dieser etwa zu formulieren:

Der Vertrauensschutz tritt mindestens dann ein, wenn der zu Schützende ohne Fahrlässigkeit in Unkenntnis war.

Nun hat jedoch dieser Punkt für die praktische Anwendung des Satzes wenig Bedeutung. Denn der zu Schützende wird sowieso immer gutgläubig in diesem strengen Sinn sein. Wir können daher hier auf Genauigkeit der Fassung im Interesse der Einfachheit verzichten und nur sagen:

Wer den ihm wesentlichen Tatbestand nicht erkennen kann . . . .

In diesem „kann" soll alsdann liegen, daß er ohne Fahrlässigkeit in Unkenntnis sein muß, und die Mindestformel bleibt weg, weil praktisch der Tatbestand doch stets dieser ist.

Weitere Voraussetzungen für den Eintritt des Schutzes sind nicht zu fordern, und Wellspacher ist, soweit er dies bei seinem ähnlich, wenn auch beschränkter aufgestellten Satz doch tut (S. 115), auf Abwegen:

Zunächst will Wellspacher nur dem rechtsgeschäftlichen Handeln einen Vertrauensschutz gewähren. Das ist zu eng. Denn z. B. gilt ein Kind, das im Vertrauen auf das Vorliegen einer Ehe erzeugt wurde, nach § 1699 auch dann als ehelich, wenn die Ehe nichtig ist. Es wird hier also dem Erzeugungsakt ein Vertrauensschutz zugebilligt. Daraus folgt, daß nicht

bloß das rechtsgeschäftliche Handeln — welches allerdings die Mehrzahl der Fälle bildet —, sondern jedes rechtserhebliche, jedes bewußte Handeln, das gewollte oder ungewollte Rechtsfolgen hat, Vertrauensschutz genießt.

Wellspacher sieht weiter eine Schutzvoraussetzung darin, daß der sinnliche Tatbestand mit Zutun desjenigen zustande gekommen sein müßte, dem der Vertrauensschutz zum Nachteil gereicht. Diese Auffassung scheitert schon daran, daß ein derartig Geschädigter in vielen Fällen gar nicht vorhanden ist, so in dem obigen Fall des ehelichen Kindes aus nichtiger Ehe. Aber auch wo er vorhanden ist, braucht er den sinnlichen Tatbestand durchaus nicht beeinflußt zu haben: Nehmen wir z. B. im Falle 147 an, die Annahmeerklärung sei unverzüglich abgesendet, sie sei aber trotzdem und ohne daß der Andere den Zeitpunkt der Absendung ersehen konnte, später angekommen, als er sie „unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte", etwa weil der mit der Absendung Beauftragte den Brief drei Tage in der Tasche herumgetragen hat. Hier hat der Absender dahin gewirkt, daß der den Vertrauensschutz rechtfertigende sinnliche Tatbestand, das Ausbleiben der Antwort, nicht zustande kam. Dieser trat aber trotzdem ein, und der Vertrauensschutz wird zu seinem Nachteile wirksam. Immerhin hat der Absender in diesem Falle, wenn auch ungewollt, zum sinnlichen Tatbestande dadurch beigetragen, daß er den Brief dem vergeßlichen Boten aushändigte, und man könnte hierin sein „Zutun" sehen. Ganz ausgeschlossen jedoch ist ein Zutun des Geschädigten in folgendem Fall: Der Besitzer einer Sache, die durch verbotene Eigenmacht erlangt war, überträgt den Besitz einem gutgläubigen Dritten. Alsdann entfällt nach § 858 der Besitzanspruch des Geschädigten. Der sinnliche Tatbestand, der hier in dem Besitz des Veräußerers besteht, ist in diesem Falle nicht nur nicht mit Zutun des Geschädigten, sondern sogar gegen seinen Willen, vielleicht mit Gewalt, zustande gekommen. Trotzdem tritt ein Vertrauensschutz ein. Es ist demnach erwiesen, daß von einem Zutun des Geschädigten als von einer

Voraussetzung des Schutzes nicht die Rede sein kann. Wellspachers Auffassung ist nur erklärlich, wenn man annimmt, daß er noch unter dem Banne der bei der Besprechung von § 122 erwähnten Iheringschen Theorie von der culpa in contrahendo stand und aus diesem Grunde zwar nicht gerade ein Verschulden, aber doch immerhin eine Tätigkeit des Geschädigten als nötig ansah. Dies ist um so begreiflicher, als in den meisten Fällen eine Tätigkeit, die oft einem Verschulden sehr ähnlich sieht, tatsächlich gefordert wird. Zu einem Begriffsmerkmal des Vertrauensschutzes ist sie indessen nicht geworden.

Mit der letzten Betrachtung haben wir schon die Frage angeschnitten, welcher Art die Beziehung zwischen sinnlichem und verdecktem Tatbestand sein muß, und bis jetzt ein negatives Merkmal, ein Erfordernis, das abzulehnen ist, gefunden. Wir haben nun die Merkmale zu finden, deren Vorhandensein zu fordern ist.

Betrachten wir daraufhin unsere Fälle, so zeigt sich eine verwirrende Mannigfaltigkeit der Beziehung: Bald sind es naturwissenschaftliche Gründe, die für das gemeinsame Auftreten beider Tatbestände sprechen (so im § 484), bald Gründe der Vernunft (§§ 516, 416 usw.), bald reine Erfahrungstatsachen (§ 19), bald Gründe der Rechtlichkeit (§ 370). Es erscheint nun ausgeschlossen, so viel verschiedenartige Erscheinungen in einen einzigen Obersatz zu pressen. Dieser müßte so allgemein werden, daß er kaum noch praktischen Wert hätte. Daher wird es zweckmäßig sein, unsere Bestrebungen nur dahin zu richten, daß wir nicht alle, sondern nur die hauptsächlichsten und am häufigsten auftretenden Fälle unter unseren Satz bringen. Hier bietet uns auch gleich unsere eben erfolgte Feststellung der Arten der Gründe einen Ausgangspunkt. Es sind dort u. a. „Gründe der Vernunft" angeführt. Wenn das Gesetz derartige Momente als erfahrungsmäßige Verbindungsglieder zwischen zwei Tatbeständen ansieht, so bedeutet das, daß es von vornherein bei jedem Menschen vernünftiges Handeln voraussetzt, vermutet. Das Entsprechende folgt aber auch, wenn es „Gründe der Rechtlichkeit" verbinden

läßt. Das Gesetz scheint also so optimistisch zu sein, von jedem Menschen vernünftiges und rechtmäßiges Handeln vorauszusetzen. Sollte dies wirklich richtig sein, so müßte es sich, ebenso wie unser ganzes Problem, aus einzelnen ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen ableiten lassen. Diese Bestimmungen wären wieder, der Sicherheit halber, in möglichst großer Zahl zusammenzusuchen und dann der abgeleitete Satz an allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf seine Richtigkeit zu prüfen. Selbstverständlich brauchten die hier heranzuziehenden Fälle keinen Vertrauensschutz zu enthalten, sondern müßten nur sonst die aufgeworfene Frage beantworten. Die Frage lautet:

Betrachtet das Gesetz die Möglichkeit rechtswidrigen oder unvernünftigen Verhaltens als eine entfernte?

Und zu ihrer Beantwortung müssen wir wieder das ganze BGB. von Anfang bis zu Ende durchsehen. Wir finden dabei folgende Fälle

des rechtmäßigen Handelns:

des vernünftigen

1. Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist nach § 139 bis zum Beweis entgegengesetzten Willens das ganze nichtig.

Denn es ist im allgemeinen unvernünftig, ein nur teilweise wirksames Geschäft zu schließen.

Hier bemerken wir schon, daß ihrem Sinne nach sämtliche zahllose Auslegungsvorschriften hier einzureihen sind. Denn sie enthalten Ergänzungen des nicht klar ausgedrückten Willens des Erklärenden. Diese Ergänzungen liegen aber, da sie vom Gesetzgeber, also mit möglichst großer Zweckmäßigkeit, aufgestellt sind, notwendig in der Richtung des als angebracht oder vernünftig Erscheinenden. Da nun die Auslegungsregeln immer in die Form von Vermutungen gekleidet sind, besteht in jedem Fall einer Auslegungsregel eine

Vermutung für vernünftiges Handeln. Die Aufzählung der Einzelfälle unterlassen wir natürlich.

2. Die Pflicht zum Offenbarungseide besteht nach den §§ 259, 260, 2028 nur, wenn besondere Verdachtsgründe seine Leistung rechtfertigen.

Es wird demnach zunächst die Richtigkeit der Angabe, d. h. die Rechtmäßigkeit des Verhaltens, vermutet. Über die Bedeutung von § 2006 später.

3. Hat der Gläubiger eine Leistung als Erfüllung angenommen, so vermutet § 363, daß sie ordnungsmäßig war.

Denn kein vernünftiger Gläubiger nimmt eine nicht ordnungsmäßige Leistung als Erfüllung an.

4. Der Überbringer einer Quittung gilt nach § 370 als zum Empfange der Leistung berechtigt.

5. Die Abtretung einer beurkundeten Forderung schneidet nach § 405 dem Schuldner gewisse Einreden ab.

Eine — nicht kund gewordene — Abweichung von dieser regelmäßigen Sachlage ist nur bei rechtswidrigem Verhalten des Quittungsüberbringers oder des Schuldners denkbar.

6. Die Anzeige der erfolgten Abtretung muß nach § 409 der Gläubiger gegen sich gelten lassen, ebenso nach § 576 der Vermieter die

Anzeige des Eigentumswechsels.

7. Der Käufer hat nach § 442 die Beweislast für das Vorhandensein von Rechtsmängeln.

Es wird also vermutet die ordnungsmäßige, d. h. rechtmäßige Leistung.

8. In den Fällen der §§ 108, 177, 1396, 1448, 1829, 2202 gilt Schweigen als Widerspruch, in den Fällen 151, 416, 496, 516, 568, 625 als Zustimmung.

In den betreffenden Fällen ist es unvernünftig, durch Schweigen etwas anderes ausdrücken zu wollen.

9. Der Beauftragte darf von den erhaltenen Weisungen nach § 665 abweichen, wenn dies vernünftig ist, weil anzunehmen ist, daß der Auftraggeber es billigen wird. Ebenso § 692 für die Verwahrung.

Hier ist einmal klipp und klar gesagt, daß die Möglichkeit unvernünftigen Verhaltens eine entfernte ist.

10. Der Beauftragte darf nach § 670 solche Aufwendungen ersetzt verlangen, die bei vernünftiger Erwägung nötig sind. Ebenso die §§ 693, 970, 1390, 1648, 2124.

11. Der Besitzer darf nach § 862 auf Unterlassung von Störungen nur klagen, wenn

solche zu besorgen sind. Ebenso die §§ 1004, 1053, 1134.

12. Bei einer Grenzverwirrung ist nach § 920 der Besitzstand maßgebend.

Es wird also der Besitzstand von vornherein als rechtmäßig angesehen.

13. Bei einer die Grenze bildenden Hecke usw. vermutet § 921 ein Recht zur gemeinsamen Benutzung,

also den vernünftigen Zustand.

14. Die Eigentumsvermutung aus dem Besitz nach § 1006

beruht auf der Vermutung der Rechtmäßigkeit.

15. Beim Nießbrauch braucht nach § 1051 erst dann Sicherheit geleistet zu werden, wenn positive Veranlassung dazu vorliegt. Ebenso die §§ 1217, 1391, 1844, 2128.

Zunächst wird also vermutet, daß die Rechtsausübung ordnungsmäßig vor sich geht.

16. Aus dem Besitz des Hypothekenbriefs schließt § 1117 seine Übergabe, aus dem Besitz des Pfandes § 1253 seine Rückgabe.

17. Bei der Eheanfechtung wird in den §§ 1333, 1334 vermutet, daß der Anfechtende vernünftig gehandelt hätte.

18. Die Ehefrau kann nach § 1428 Unterhaltsmittel

nur zurückbehalten, wenn positive Umstände befürchten lassen, der Mann werde seiner Verpflichtung nicht nachkommen. Ebenso § 1585 für die geschiedene Ehe.

19. Nur unter entsprechenden positiven Umständen kann nach den §§ 1468, 1495 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft geklagt werden.

20. Die Ehelichkeit eines nach Eheschluß geborenen Kindes vermutet § 1591.

Das Gegenteil entspräche nicht dem Recht.

21. Die Annahme einer Erbschaft gilt nach § 1949 nicht erfolgt bei Irrtum über den Berufungsgrund.

22. Nur bei positiven Verdachtsgründen kann der Nacherbe von dem Vorerben Auskunft über den Nachlaß verlangen, nach § 2127.

Dieser flüchtige Überblick über die Erscheinungen des Gesetzes reicht für unsere Zwecke aus.

Es soll nun nicht der Versuch gemacht werden, aus diesen Vorschriften einen allgemeinen Satz in allen seinen Einzelheiten klar und genau abzuleiten. Insbesondere kann es dahingestellt bleiben, ob, wie nach dem Gesagten der Fall zu sein scheint, wirklich eine Vermutung für die Ordnungsmäßigkeit des Verhaltens besteht. Mit Sicherheit ergibt sich

jedenfalls als gemeinsamer, allen jenen Vorschriften zugrunde liegender Satz mindestens der:

Das Recht betrachtet die Möglichkeit rechtswidrigen oder unvernünftigen Verhaltens als eine entfernte.

Und diese milde Ausdrucksweise ist für uns völlig ausreichend. Denn genau in derselben Form hatten wir die Frage aufgeworfen.

Es bleibt nun noch, den gefundenen Satz durch Vergleichung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf seine Richtigkeit zu prüfen. Es gibt aber hier kaum einen Grundsatz, der für die Vergleichung in Frage käme, es sei denn der, daß das Gesetz praktisch brauchbar sein muß. Daß der von uns abgeleitete Satz hiermit übereinstimmt, läßt sich am besten im Wege des indirekten Beweises veranschaulichen. Wir setzen also den Fall, das Recht sähe rechtswidriges und unvernünftiges Verhalten nicht als entfernte Möglichkeiten an. Hieraus würde folgen, daß es für den Eintritt derartiger Fälle genau ebenso Bestimmungen zu treffen hätte wie für die — ebenfalls nicht entfernten — Möglichkeiten rechtmäßigen und vernünftigen Verhaltens. Nun ist es ja einfach, für den Eintritt der letzteren Vorsorge zu treffen. Denn die Maßstäbe Recht und Vernunft können das Verhalten unter bestimmten Umständen bis in die kleinsten Einzelheiten hinein im voraus festlegen. Läßt man diese Maßstäbe jedoch außer Betracht, so entsteht für jeden einzelnen Fall eine ungeheure Menge von Möglichkeiten des Verhaltens. Entfernte Möglichkeiten gibt es nicht mehr, also nur noch unbegrenzte. Eine derartige Menge von Fällen ausführlich zu regeln, ist das Gesetz einfach nicht imstande, auch wenn es seinen Grundsatz von der praktischen Brauchbarkeit aufgeben und sich bis zu einem Umfang von Hunderttausenden von Paragraphen vermehren lassen wollte. Es kann eben nur für die wichtigsten Fälle Vorsorge treffen. Hierunter fallen nun freilich oft Fälle des rechtswidrigen oder unvernünftigen Handelns. Es sind das dann eben Verhältnisse, unter denen die Möglichkeit

derartigen Verhaltens keine entfernte ist. So ist es z. B. bei einer Inventarerrichtung viel wahrscheinlicher als bei einer Rechnungslegung, daß ein Täuschungsversuch vorkommt. Deshalb hat in jenem Falle der Erbe ohne weiteres den Offenbarungseid zu leisten (§ 2006), während der Schuldner in diesem Falle dazu nur beim Vorliegen positiver Verdachtsgründe verpflichtet ist (§ 259). Solche Ausnahmen von unserem Satz kommen natürlich vor. Wo aber das Gesetz schweigt — und das tut es in der weitaus größten Mehrzahl aller Fälle —, folgt daraus, daß es die Möglichkeit als entfernt ansieht. Und damit hat es Recht. Denn die Erfahrung lehrt, daß weitaus die meisten Lebensverhältnisse sich unter rechtmäßigem und vernünftigem Verhalten abwickeln. „Für jeden gesunden Verkehr ist das Vertrauen erforderlich, daß die Beteiligten ordnungsmäßig handeln."

Landauer im ZBlFG. 12, 446.

Somit hätte das Gefundene die Probe auf seine Richtigkeit bestanden. Wir sind nunmehr mit den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes fertig. Unser Ergebnis lautet:

> Wer den ihm wesentlichen Tatbestand nicht erkennen kann, darf darauf vertrauen, daß er dem erkennbaren sinnlichen Tatbestand entspricht, insbesondere nicht infolge rechtswidrigen oder unvernünftigen Verhaltens eines Teils von ihm abweicht.

b) Der Inhalt des Schutzes.

Nachdem nunmehr die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erörtert und in einen Satz zusammengefaßt sind, wenden wir uns der Frage zu, welchen Inhalt der unter den angegebenen Voraussetzungen eintretende Schutz hat. In dieser Beziehung hatten wir bei der obigen vorläufigen Ableitung des Satzes nur festgestellt, daß der Schutz in fünf verschiedenen Erscheinungsformen zu Tage tritt. Aus diesem Ergebnis werden wir jetzt den Satz in genauer Fassung abzuleiten versuchen

und dann, gemäß dem in der Vorbetrachtung (S. 19) Gesagten, das Gefundene mit den Ergebnissen des Abschnitts „Vertrauensnot" vergleichen, bis eine beiden Abschnitten entsprechende Fassung gefunden ist.

Wenn auch der Satz des Vertrauensschutzes in verschiedenen Erscheinungsformen zu Tage tritt, so muß er doch in seiner allgemeinsten Fassung alle jene Erscheinungsformen in sich begreifen. Es ist also ein Gesichtspunkt zu finden, unter dem sie alle einheitlich erfaßt werden können. Dieser Gesichtspunkt ist der der Wirkung auf die objektive Rechtslage. Die eine Erscheinungsform ist in dieser Beziehung stärker, die andere schwächer. Das bedeutet: Unter der einen Kategorie wird die objektive Rechtslage in stärkerem, unter der anderen in schwächerem Maße anders gestaltet, als sie sich ohne den Grundsatz des Vertrauensschutzes darstellen würde. Den Höhepunkt erreicht diese Wirkung in den Fällen der Wirksamkeitsfolge. Denn in ihnen wird ein angenommener, aber vielleicht nicht vorhandener Tatbestand mit dem wirklichen in Bezug auf die Rechtsfolgen gleichgesetzt. Dieser Kraft des Vertrauensschutzes kommt keine andere Erscheinungsform auch nur annähernd gleich.

Stellen nun die Erscheinungsformen eine Reihe sich in ihrer Wirkung steigernder Tatbestände dar, so wird der allgemeine Grundsatz so zu fassen sein, daß er als Wirkung des Vertrauensschutzes die niedrigste jener Erscheinungsformen mit dem Zusatze „mindestens" feststellt. Es würde dann in allen Fällen, in denen der Satz vom Vertrauensschutz kraft Auslegung, nicht kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift anzuwenden wäre, jene niedrigste Erscheinungsform in Wirksamkeit treten. Dadurch wird der Zusatz „mindestens" aber doch nicht überflüssig. Denn so lange die im Gesetze ausdrücklich geregelten Fälle von dem Satz miterfaßt werden sollen, muß er auch der Möglichkeit eines stärkeren Schutzes Raum geben. Anders, wenn er sich nur auf die im Gesetz nicht geregelten Fälle beziehen sollte. Dann könnte er lauten:

„Das Vertrauen wird — in dem vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fällen — dadurch geschützt, daß immer . . . . . .“

Welches ist nun die schwächste, auf diese Weise in den Grundsatz aufzunehmende Erscheinungsform? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir uns zunächst noch einmal die vorhandenen vergegenwärtigen: Es waren fünf Erscheinungsformen als vorkommend festgestellt (S. 38): Wirksamkeitsfolge, Ersatzanspruch, Widerrufsrecht, Anzeigepflicht und Beweisentlastung. Hiervon lassen sich die ersten vier zu einer Gruppe zusammenfassen, der eigentümlich ist, daß sie die materielle Rechtslage in irgendeiner Weise beeinflußt, daß sie irgendwelche Rechte oder Pflichten entstehen läßt, die ohne sie nicht vorhanden wären. Nur die letzte der fünf Erscheinungsformen ist von einer derartigen Wirkung ausgeschlossen. Sie läßt Rechte und Pflichten der Beteiligten unberührt und bezieht sich nur auf das formelle Recht. Sie übt demnach die geringste Wirkung auf die objektive Rechtslage aus und ist dadurch geeignet, in den Grundsatz aufgenommen zu werden.

Hier könnte eingeworfen werden, daß in den Grundsatz vielleicht eine noch schwächere, im Gesetz nicht auftretende, aber für derartige Fälle gewollte Erscheinungsform einzusetzen wäre. Aber das ist, ganz abgesehen von der dem Gesetze untergeschobenen bedenklichen Methode, unzutreffend. Denn eine schwächere Erscheinungsform gibt es nicht. Im formellen Recht, in dem eine solche ja notwendig auftreten müßte, ist keine geringere, allerdings auch keine stärkere Beeinflussung der objektiven Rechtslage denkbar. Phrasen wie: „Das Vertrauen darf nicht benachteiligt werden“ richten sich selbst. Es kann auch nicht daraus, daß die Folge der Beweisentlastung vom Gesetz bereits für sehr viele Fälle bestimmt ist, e contrario geschlossen werden, sie gelte für andere Fälle nicht. Dieser Schluß könnte dann berechtigt sein, wenn der Gesetzgeber unsern Grundsatz bereits mit vollem Bewußtsein aufgestellt hätte. Da dies indessen nicht der Fall ist, muß

man annehmen, daß er Bestimmungen nur gegeben hat für die ihm — in unbewußter Befolgung des Prinzips — nicht ganz selbstverständlichen Fälle.

Nachdem nunmehr alle Bedenken zerstreut sind, können wir den Satz formulieren. Er lautet:

> Das Vertrauen wird dadurch geschützt, daß immer zum mindesten eine Vermutung für seine Berechtigung besteht.

Wir stellen nun diesen Satz dem Ergebnis des Abschnitts „Vertrauensnot" gegenüber. Letzteres ging dahin, daß sämtliche Erscheinungsformen außer Beweisentlastung und Anzeigepflicht durch die Interessenlage ausgeschaltet werden können. Es folgt hieraus, daß keine jener drei Erscheinungsformen in einen allgemeinen, alle Fälle umfassenden Grundsatz aufgenommen werden könnte ohne den Zusatz: „..... bei gewisser — näher zu bestimmender — Interessenlage." Ein solcher Zusatz würde aber den ganzen Grundsatz völlig unbrauchbar machen. Denn einmal wäre die nähere Bestimmung, welche Beschaffenheit die Interessenlage haben müßte, um den Eintritt des Vertrauensschutzes zu rechtfertigen, völlig unausführbar. Und dann wäre im einzelnen Fall auch nie eine sichere Feststellung möglich, ob die vorliegende Interessenlage auch den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes entspräche.

Alle diese Schwierigkeiten entfallen bei der Anzeigepflicht und der Beweisentlastung. Diese Erscheinungsformen sind in keinem Fall vom Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen und daher beide geeignet, ohne Beifügung des Merkmals irgendwelcher Interessenlage als allgemeinste Erscheinungsform in den Grundsatz aufgenommen zu werden. Den Vorzug verdient gemäß den obigen Ausführungen die Beweisentlastung.

Da somit die Vergleichung unsre Ableitung bestätigt hat, ist unser Ergebnis zutreffend, und der Satz lautet zusammengefaßt:

Wer einen Tatbestand, der für ihn wesentlich ist, nicht erkennen kann, darf darauf vertrauen, daß er dem erkennbaren sinnlichen Tatbestand entspricht, insbesondere nicht infolge ordnungswidrigen Verhaltens eines Teils von ihm abweicht. Das Vertrauen wird stets mindestens durch Beweisentlastung geschützt.

Oder ungenau, aber prägnant:

Gegen entfernte Möglichkeiten spricht die Vermutung.

III. Probe der Richtigkeit.

Zum Schluß haben wir noch die Aufgabe, die Richtigkeit des gefundenen Satzes durch Vergleichung mit allgemeineren Rechtsgrundsätzen zu erproben. Solche allgemeineren Grundsätze sind im Privatrecht nach Hachenburg die des Schutzes der Verkehrssicherheit, der Beachtung von Treu und Glauben und des Sittengesetzes sowie der Fürsorge für wirtschaftlich Schwache.

Es ist augenfällig, daß von diesen Grundsätzen vor allem der des Schutzes der Verkehrssicherheit für eine Vergleichung in Betracht kommt, dieser aber auch die Tendenz unsres Satzes voll und ganz bestätigt. Indessen solche elementaren Erkenntnisse können für uns nicht maßgebend sein. Wir wollen genau und gründlich vorgehen und unsre Probe der Richtigkeit möglichst an sämtlichen bezeichneten Grundsätzen vornehmen.

Wir beginnen mit dem des Schutzes der Verkehrssicherheit und müssen, da gerade dieser allzuleicht zur Phrase wird, uns zunächst seinen Sinn vergegenwärtigen: Verkehrssicherheit im privatrechtlichen Sinne bedeutet die Zuversicht, durch normale Rechtsakte normale Rechtserfolge zu erzielen. Es ist ja diese Beziehung zwischen Rechtsakt und Rechtserfolg durchaus keine selbstverständliche und notwendige. Sondern

die Rechtsordnung ist dadurch, daß sie mannigfachen Zwecken zu dienen bestrebt sein muß, genötigt, dem Streben nach normalen Rechtserfolgen verborgene Fallen zu stellen. Das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit z. B. ist, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, nur eine heimtückische, weil oft unsichtbare, Waffe gegen das Begehren nach Erfüllung des Vertrags. Je mehr nun der wirtschaftliche Verkehr in einem Lande steigt, desto größere Vorkehrungen werden nötig, um die Verkehrssicherheit zu erhalten. Denn je mehr Rechtsgeschäfte der einzelne regelmäßig abschließt, desto größer wird die Wahrscheinlichkeit, daß eins von ihnen aus einem übersehenen oder vom anderen verheimlichten Grunde nicht wirksam wird. Und diese Wahrscheinlichkeit, die in der heutigen Zeit sehr hoch gestiegen ist und auf das ganze wirtschaftliche Leben überaus lähmend wirken würde, muß das Recht verringern. Dies kann nun auf verschiedene Art und Weise geschehen: Einmal kann das Recht den normalen Erfolg eintreten lassen, auch wo es an einer seiner begrifflichen Voraussetzungen mangelt. Oder es kann zwar den normalen Erfolg ausschließen, jedoch die Beweislast für das Vorhandensein ungewöhnlicher Tatbestandsmerkmale dem Gegner auferlegen. Endlich kann es dem auf normale Lage Vertrauenden anders geartete Rechtsvorteile zuerkennen. Alle diese Möglichkeiten schützen die Verkehrssicherheit: Zwar bürgt nur eine von ihnen für den wirklichen Eintritt des Erfolgs. Aber die zweite läßt ihn immerhin als möglich erscheinen — wenn nämlich der Gegner beweisfällig wird —, und die dritte schafft auf anderem Wege einen Ausgleich.

Welchen von diesen Wegen das Recht einschlagen wird, hängt nun natürlich von den Umständen des Einzelfalles ab. Denn eben weil das Recht verschiedene Zwecke zu erfüllen hat, die im einzelnen Falle oft in Widerstreit geraten werden, muß es beim Erlaß einer Einzelvorschrift immer erst genau abwägen, welchem Interesse hier der Vorzug gebührt. Daher kommt es, daß z. B. das Fehlen der Geschäftsfähigkeit nie durch Gutgläubigkeit ersetzt werden kann. Denn die Geschäfts-

fähigkeit ist, wie wir oben (S. 42) sahen, vom Recht gerade zu dem Zwecke geschaffen, um Benachteiligungen Ungewandter zu verhindern. Trotzdem ist übrigens im englischen Recht ihre Wirkung zugunsten des guten Glaubens eingeschränkt worden,

Wellspacher S. 118.

und auch für unser Recht werden derartige Vorschriften „im Interesse der Verkehrssicherheit" angestrebt.

Leipziger Neueste Nachrichten v. 6. Juni 1913.

Wenn nun also auch unter Umständen jeder Vertrauensschutz den Aufgaben eines anderen Zweckes zu weichen hat, so ist doch kein Fall denkbar, in dem der Vertrauensschutz in seiner schwächsten Form, der Beweisentlastung, mit den Interessen eines anderen Zweckes in Widerspruch geraten könnte. Deshalb ist es sehr wohl möglich und im Sinne eines möglichst großen Schutzes der Verkehrssicherheit sogar durchaus erforderlich, daß mindestens diese Erscheinungsform in jedem Einzelfalle auftritt.

Anders steht es mit der Form der Wirksamkeitsfolge. Sie ist ein so tief greifendes und so außerordentliches Mittel, daß schon von einem „Sieg des Handelsgeistes über die Eigentumsordnung" und von einer „die verrufensten Güterkonfiskationen übertreffenden, stetig wirkenden Enteignung" gesprochen worden ist.

Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl., S. 124 ff., zitiert bei Wellspacher S. IX.

Und doch ist die Wirksamkeitsfolge — natürlich nur, wenn sie mit Vorsicht angewandt wird — ein notwendiges Ergebnis der Verhältnisse: In unserer Zeit regen Verkehrs und hochentwickelter Volkswirtschaft kann ein modernes Gesetzbuch nicht mehr für Schutz des Individualrechts unter allen Umständen, selbst bei Gefährdung der Verkehrssicherheit, eintreten. Soll vielmehr die Entwicklung des wirtschaftlichen Verkehrs nicht gehemmt werden, so ergibt sich als notwendiger leitender Grundsatz der der Rechtssicherheit und Rechtsgewißheit, unter Umständen selbst auf Kosten der subjektiven Privatrechte. Denn das Interesse der Allgemeinheit, das ja stets

den leitenden Gedanken für den Gesetzgeber bildet, leidet mehr unter einer Störung der Verkehrssicherheit als unter der Aussicht auf mögliche Beeinträchtigung subjektiver Rechte.

Vgl. Meyer S. 87.

Immerhin wären auch trotzdem noch die größten Bedenken am Platze, wenn nicht eine einfache Erfahrung lehrte, daß in der weitaus größten Zahl aller Fälle kein Rechtsverlust stattfindet.

Vgl. Meyer S. 84 und oben S. 55.

Die Vorschriften dieser Art haben also im wesentlichen vorbeugenden Charakter. Sie sollen die beruhigende Gewißheit geben, daß auch in dem — kaum eintretenden — Falle des Vorliegens der entfernten Möglichkeit der Rechtserfolg derselbe bleibt.

Somit ist dargetan, daß unser Satz dem Grundsatz des Schutzes der Verkehrssicherheit nicht nur nicht widerspricht, sondern sogar in ihm aufgeht, einen Teil dieses Grundsatzes bildet. Es sei nun die Probe mit den anderen Grundsätzen gemacht.

Die Sätze von der Beachtung von Treu und Glauben und des Sittengesetzes, die hier zusammen behandelt werden können, leiden unter mangelnder Schärfe. Es ist auch gar nicht möglich, sie so zu fassen, daß sie eine klare und einheitliche Stellung zu unserem Satze gewinnen. Meines Erachtens entspricht unser Ergebnis durchaus Treu und Glauben sowie der Sittlichkeit. Denn das Vertrauen auf einen sinnlichen Tatbestand, der erfahrungsgemäß regelmäßig den verdeckten begleitet, ist auch vom ethischen Standpunkt aus durchaus schutzwürdig. Dies versteht sich von selbst, wenn wir an die Möglichkeit rechtswidrigen und unvernünftigen Verhaltens denken. Aber auch die sonstigen Fälle sind meines Erachtens schutzwürdig. Dies ist jedoch unbewiesen und unbeweisbar. Es kann daher genau so gut die entgegengesetzte Ansicht verteidigt werden.

Gehen wir endlich zum letzten Satz, dem von der Fürsorge für wirtschaftlich Schwache, über, so ergibt sich auch hier

kein Widerspruch. Das Vertrauensprinzip kann zwar einmal zu ungunsten des Schwachen wirken, eben so gut aber auch zu seinen Gunsten. Sehr oft wirkt es ja aber auch zu niemandes Ungunsten, sondern nur zu jemandes Gunsten. Hier würde dann stets eine volle und genaue Übereinstimmung mit dem Fürsorgeprinzip vorliegen. Aber auch sonst ist wenigstens ein Widerspruch nicht zu entdecken. Denn der Schwache als solcher wird nie benachteiligt. Allenfalls könnte man bezweifeln, ob ein Vergleich überhaupt möglich ist.

So hat die Gegenüberstellung unseres Satzes mit den wesentlichen Grundsätzen des Privatrechts keinen Widerspruch, sondern volle Übereinstimmung ergeben. Der Satz entspricht demnach dem Geiste des Privatrechts.

Die Probe auf die Richtigkeit hat gestimmt.

Schluß.

Wir sind am Ende unserer Untersuchung und haben unser Ziel erreicht, einen Satz zu finden, der die Behandlung entfernter Möglichkeiten im Privatrecht allgemein gültig regelt. Mit ihm sind alle Einzelfälle, deren wechselnde Behandlung durch die Rechtsprechung wir uns im Anfang vergegenwärtigten, einheitlich entschieden. Insbesondere hat der merkwürdige Satz von der Beweislast in Bezug auf die Geschäftsfähigkeit (oben S. 12) nunmehr seine theoretische Begründung gefunden. Einzig und allein die Fälle, von denen wir ausgingen, die der Vorerben-Rechtsprechung, bedürfen noch einer kurzen Betrachtung, da es sich hier um das Grundbuchwesen handelt und die Bedeutung unseres Satzes für dieses Gebiet noch klarzustellen ist.

Bei dieser Frage muß man davon ausgehen, daß, wie überall im Rechtsleben, so auch im Grundbuchwesen ein unbedingt geltender, logisch sicherer Beweis nicht möglich ist.

Denn selbst ein naturwissenschaftlicher Beweis, der ja wohl im Rechtsleben die sicherste Grundlage bildet, beruht nur auf der Erfahrung und kann daher — möglicherweise — im Einzelfalle Ausnahmen erleiden. Die, wenn auch noch so fern liegende, Möglichkeit eines anderen Sachverhalts ist demnach immer und ausnahmslos gegeben. Also heißt beweisen auch hier nichts weiter als eine Tatsache wahrscheinlich machen. Und hierin liegt der grundlegende Fehler des Reichsgerichts, wenn es

Bd. 65 S. 221

einen zwingenden unumstößlichen Nachweis fordert und diesen im Grundbuchwesen für unmöglich erachtet. Nun ist es allerdings richtig, daß in diesem Gebiet ein besonders hoher Grad der Wahrscheinlichkeit durch das Gesetz erfordert wird. Dennoch bleibt es aber eine Wahrscheinlichkeit und wird nie und nimmer zu der im Rechtsleben unmöglichen Gewißheit. Eine Wahrscheinlichkeit wird nun offenbar durch das Vorhandensein einer Rechtsvermutung stark beeinflußt. Denn der Inhalt einer solchen Vermutung ist doch der, daß das souveräne Recht eine gewisse Tatsache von sich aus für wahrscheinlich erklärt. Diese wird demnach durch das bloße Bestehen der Vermutung wahrscheinlich.

Eine andere Frage ist es, ob diese Wahrscheinlichkeit für das Grundbuchwesen ausreicht. Nun ist Wahrscheinlichkeit ein sehr relativer und subjektiver Begriff. Sie ist notwendig von der Persönlichkeit des zu Überzeugenden abhängig. Denn dem einen kann eine Tatsache wahrscheinlich sein, von der der andere — etwa infolge skeptischerer Beanlagung — noch längst nicht überzeugt ist. Es kann demnach überhaupt niemals gesagt werden, unter welchen Umständen eine Tatsache für das Grundbuch wahrscheinlich genug ist. Sondern dies ist von dem Charakter des Grundbuchrichters abhängig. Aber eins kann gesagt werden: Es kann nie und nimmer rechtswidrig sein, eine Tatsache, die durch eine Rechtsvermutung wahrscheinlich gemacht ist, als „erwiesen“ anzusehn. Denn wenn sie vom Gesetz für wahrscheinlich erklärt wird,

muß der Diener des Gesetzes, der Richter, damit übereinstimmen dürfen, wenn nicht müssen. Es ist also kein Raum für eine etwaige Ersatzpflicht des Richters. Damit erübrigt sich jedes weitere Wort über die Vorerben-Rechtsprechung.

Übersicht über die Erscheinungen des Vertrauensschutzes.

Vertrauensschutz				
Wirksamkeitsfolge	Ersatzanspruch	Widerrufsrecht	Anzeigepflicht	Beweisentlastung
§§ 68; 108, 177, 1396, 1448, 1829, 2202; 116; 121; 147; 151, 416, 496, 516, 568, 625; 170—73; 405—9, 574—76; 665; 670, 692, 693, 1390, 1648, 2124; 674, 729, 1424, 1682, 2140; 701; 773; 783, 794; 858; 892, 2366; 932; 936; 957; 955; 990, 2024; 1058, 1248; 1141, 1148, 1248; 1208; 1319; 1324; 1344, 1435; 1348; 1699; 1974; 2019, 2111; 2256; 2325; 2370;	122, 179, 307; 437; 1007; 1298; 1345; 2375;	109, 178, 1397, 1830;	149; 663, 673;	19; 125; 259, 260, 2028; 363; 370; 484; 891, 2365; 921; 938; 1006; 1117, 1253; 1357; 1362; 1381, 1646; 1527; 1540; 1591; 1717, 1720; 2009;

Die unter einer Nummer im Text angegebenen Fälle sind hier zusammenhängend, nur durch Kommas getrennt, verzeichnet. Die Reihenfolge ist genau die des Textes.

Tabelle II.

Übersicht über die Arten der sinnlichen und der verdeckten Tatbestände.

Fall	Paragraphen	Sinnlicher Tatbestand	Verdeckter Tatbestand tritt auf	
			materiell	innerlich
1.	19	Die Verschollenheit	Das Leben	
2.	68	Das Vereinsregister		Das Amt als Vorstand
3	108 usw.	Das Ausbleiben der Antwort		Die Ablehnung
4.	109 „	Das Auftreten des Betr.		Die Volljährigkeit
5.	116	Die Erklärung		Der Wille
6.	121, 124	Das Ausbleiben der Anfechtung		Die Unanfechtbarkeit
7.	122 usw.	Die Erklärung		ebenso
8.	125 „	Die Erklärung		Der Wille
9.	147	Das Ausbleiben der Antwort		Die Ablehnung
10.	149	Die Absendung	Die Ankunft	
11.	151 usw.	Das Ausbleiben einer Erklärung		Die Zustimmung
12.	170—73	Die Vollmachtserklärung		Der Wille
13.	259 usw.	Die Angaben	Ihre Richtigkeit	
14.	363	Die Annahme	Die Beschaffenheit der Leistung	
15.	370	Das Überbringen		Die Ermächtigung
16.	405	Die Schuldurkunde		Das Rechtsverhältnis
16.	406 usw.	Der Mangel der Abtretungsanzeige		Das Gläubigerrecht
16.	409	Die Abtretungsanzeige		ebenso
17.	437	Der Mangel einer Bekanntmachung		Der rechtliche Bestand
18.	484	Die Zeit des Hervortritts des Mangels	Die Zeit der Entstehung des Mangels	

Fall	Paragraphen	Sinnlicher Tatbestand	Verdeckter Tatbestand tritt auf	
			materiell	innerlich
19.	663, 673	Das Ausbleiben der Anzeige		Die Wirksamkeit des Vertrags
20.	665	Die konkrete Lage		Der Wille des Geschäftsherrn
21.	670 usw.	ebenso		ebenso
22.	674 „	Das Ausbleiben einer Anzeige		Die Wirksamkeit des Vertrages
23.	701	Die konkrete Lage		Die Berechtigung des Angestellten
24.	773	ebenso	Die Vermögenslage	
25.	783, 794	Die Urkunde		Das Rechtsverhältnis
26.	858	Der Besitz		Die Rechtmäßigkeit
27.	891, 2365	Grundbuch, Erbschein		Die Rechtslage
28.	892, 2366	ebenso		ebenso
29.	921	Die Lage der Hecke		ebenso
30.	932	Der Besitz		Die Rechtmäßigkeit
31.	936	ebenso		Die Rechtslage
32.	938	Der gegenwärtige und einstige Besitz	Der dazwischenliegende Besitz	
33.	957	Der Besitz		Die Rechtmäßigkeit
34.	955	ebenso		ebenso
35.	990, 2024	ebenso		ebenso
36.	1006	ebenso		ebenso
37.	1007	ebenso		ebenso
38.	1058 usw.	Die Bestellung des Nießbrauchs		ebenso
39.	1117 usw.	Der Besitz		ebenso
40.	1141, 1148	Das Grundbuch		ebenso
40.	1248	Die Pfandbestellung		ebenso
41.	1208	Der Besitz		ebenso
42.	1298	Das Verlöbnis	Die Auflösung des Verlöbnisses	
43.	1319	Die Amtsausübung		ebenso
44.	1324	Die Registereintragung und das eheliche Leben		ebenso
45.	1344	Die Ehe		ebenso

Fall	Paragraphen	Sinnlicher Tatbestand	Verdeckter Tatbestand tritt auf	
			materiell	innerlich
46.	1345	Die Ehe		Die Rechtmäßigkeit
47.	1348	Die Todeserklärung	Das Leben des bisherigen Gatten	
48.	1357	Der Wirkungskreis der Frau		Der Wille
49.	1362	Die Ehe		Die Rechtsverhältnisse
50.	1381	Die Art der Mittel		Der Wille
51.	1527	Die Ehe und die Art des Güterrechts		Die Rechtsverhältnisse
52.	1540	ebenso		ebenso
53.	1591	Die Zeit der Geburt	Die Person des Erzeugers	
54.	1699	Das eheliche Leben		Die Gültigkeit der Ehe
55.	1717 usw.	Die Beiwohnung	ebenso	
56.	1974, 73	Der Zeitablauf		Die Ansprüche
57.	1979	Die konkreten Umstände	Die Zulänglichkeit des Nachlasses	
58.	2009	Das Inventar	Die Richtigkeit	
59.	2019	Der Erwerb		Die Zugehörigkeit zum Nachlaß
60.	2256	Die Rückgabe		Der Aufhebungswille
61.	2325	Der Zeitablauf		Die Rückzahlbarkeit
62.	2370	Die Todeserklärung	Das Leben	
63.	2375	Der Erwerb	Die Vollständigkeit	

Thesen.

I. Gegen entfernte Möglichkeiten spricht im Privatrecht die Vermutung.

II. Die Möglichkeit rechtswidrigen oder unvernünftigen Handelns gilt im Privatrecht als entfernt.

III. Die Entgeltlichkeit eines äußerlich als entgeltlich erscheinenden Rechtsgeschäfts des befreiten Vorerben bedarf auch im Grundbuchwesen keines weiteren Beweises.

IV. Eine im Gesetz enthaltene Verweisung auf Treu und Glauben kann nicht durch Heranziehung eines Normalmenschen als Maßstab, sondern nur durch Einsetzung eines idealen Rechts ausgeführt werden.

V. Das Pfändungspfandrecht erlischt durch gutgläubigen Erwerb.

VI. Das Verlöbnis ist ein Rechtsgeschäft und untersteht den hierauf sich beziehenden allgemeinen Vorschriften.

VII. Der Strafantrag ist keine Voraussetzung der Verfolgung, sondern der Strafbarkeit.

VIII. Die Zustellungsurkunde gehört nicht zum Wesen der Zustellung.

IX. Der Staat ist ein Rechtssubjekt, kein Rechtsverhältnis.

X. An § 37 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum Wehrbeitragsgesetz (vom 3. Juli 1913) sind die Verwaltungsbehörden nicht gebunden.

Lebenslauf.

Geboren bin ich, Georg Friedrich Weißler, am 28. April 1891 zu Königshütte (O.-S.) als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Adolf Weißler und seiner Frau Auguste geb. Hayn. Ich besuchte das Stadtgymnasium in Halle a. d. S. und erhielt dort Ostern 1909 das Reifezeugnis. Dann wandte ich mich dem Studium der Rechte zu und bezog die Universität Halle, ging im Sommer 1910 für ein Semester nach Bonn und beendete meine Studien wieder in Halle. Am 13. Juli 1912 bestand ich in Naumburg die erste juristische Prüfung, wurde am 28. Juli zum Referendar ernannt und am 1. August als solcher vereidigt. Bis zum 30. September 1912 war ich am Amtsgericht in Eilenburg tätig. Am 1. Oktober trat ich beim Mansfelder Feldartillerie-Regiment Nr. 75 in Halle als Einjährig-Freiwilliger ein, wurde aber infolge eines Dienstunfalls am 17. April 1913 als dienstuntauglich entlassen. Ich führte nunmehr meine Tätigkeit beim Amtsgericht in Eilenburg zu Ende und wurde am 27. November 1913 dem Landgericht in Halle überwiesen. Das examen rigorosum bestand ich am 17. Dezember 1913.

Meine akademischen Lehrer waren in Halle die Herren:

Stammler, v. Blume, Finger, Loening, Rehme, Pagenstecher, Langheineken,

in Bonn die Herren:

Heimberger, Zitelmann, Müller-Erzbach, Stier-Somlo.

Ihnen allen, besonders Herrn Geheimrat Stammler, dem ich meine erste und eigentliche wissenschaftliche Ausbildung verdanke, spreche ich meinen Dank aus.

Herrn Proffessor Dr. Fehr, der mich bei der vorliegenden Arbeit mit seinem Rat unterstützte, möchte ich ebenfalls nochmals an dieser Stelle danken.